
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 793 822
reudenstein
Resumé u. Rechtsbelehrung im Schwurgerichts-
fahren von Frankreich, England und Deutschland
COMP
993.2
FRE
HARVARD
LAW
LIBRARY





Resumé und Rechtsbelehrung

im

Schwurgerichts-Verfahren

von

Frankreich, England und Deutschland,

ein

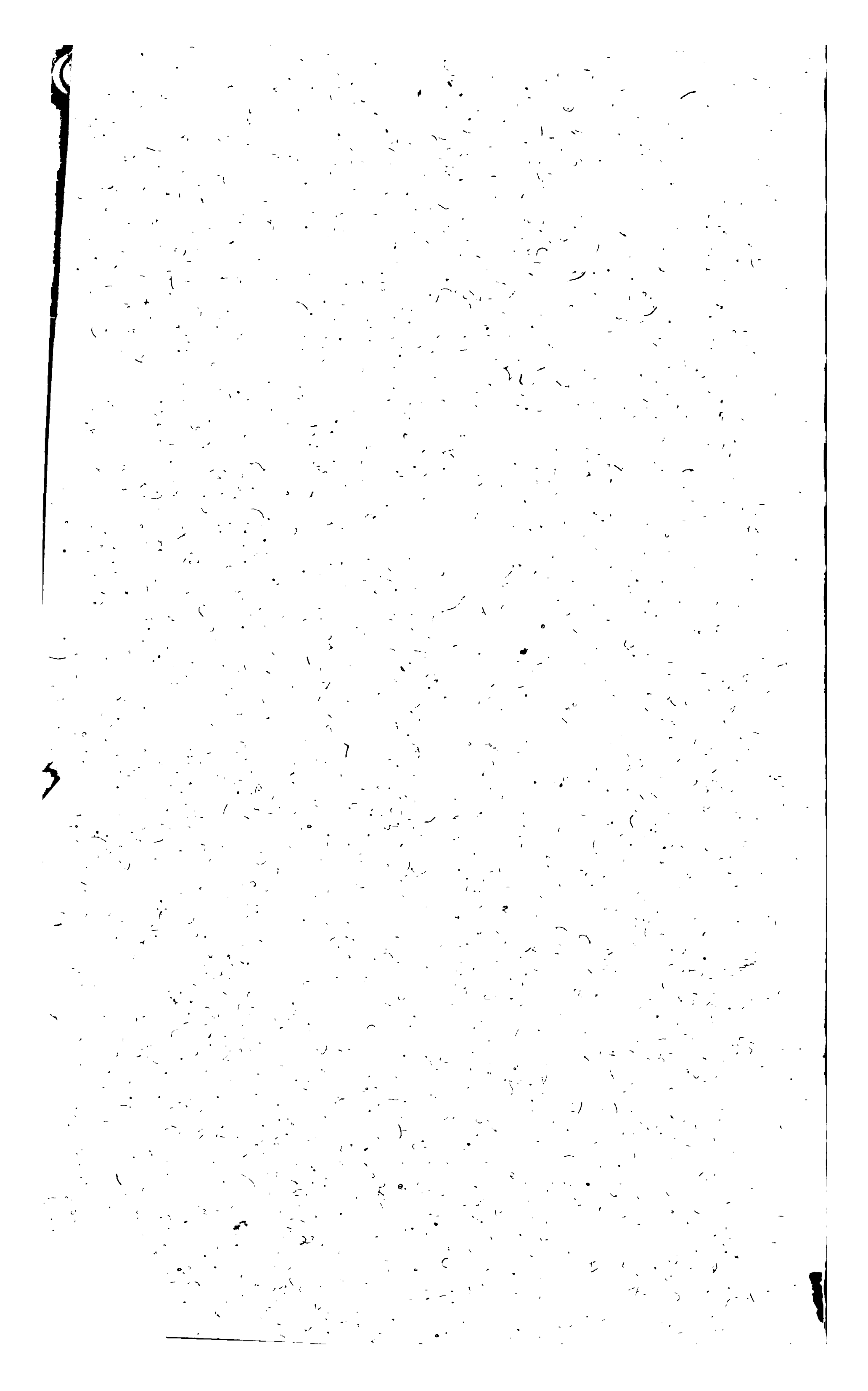
Beitrag zur vergleichenden Strafprocesslehre

von

Gustav Freudenstein,
Doctor der Rechte.



Minden,
J. C. C. Bruns' Verlag.
1883.



Crim.

Resumé und Rechtsbelehrung

im

Schwurgerichts-Verfahren

von

Frankreich, England und Deutschland,

ein

Beitrag zur vergleichenden Strafprocesslehre

von

Gustav Freudenstein,
Doctor der Rechte.



Minden,
J. C. C. Bruns' Verlag.
1883.

+

in Folge deren gerade die gewichtigsten Fragen der präsidialen Discretion unterfallen, nicht aber vor den Revisionshof zur materiellen Entscheidung gebracht werden können.

Diese Gründe haben hauptsächlich vorliegende kleine Abhandlung veranlasst, welche der Verfasser der nachsichtigen Beurtheilung des rechtsgelehrten Publikums anheimstellt.

Minden i. Westfalen, im October 1882.

Gustav Freudenstein,
Doctor der Rechte.

I. Französisches System.

Das Resumé[1]).

§. 1.

Die Plaidoyers der Vertheidigung und des Staatsanwalts im schwurgerichtlichen Hauptverfahren, sowohl diejenigen zur Schuld- wie zur Straffrage sind Parteivorträge. Sie tragen deshalb mit Nothwendigkeit einen einseitigen, vielleicht extrem einseitigen Charakter und der Gesetzgeber würde nicht rathsam verfahren, wenn nach Schluss der Plaidoyers den Geschworenen alsbald (nach gehörig festgestellten Fragen) der Fragebogen übergeben würde und sie sich damit ins Berathungszimmer zurückzögen. Manche Gesetzgebungen haben kein Verständniss für das Missliche einer Procedur gehabt, welche es unternimmt, die Fragestellung sofort an die Vorträge der Vertheidigung oder des Angeklagten anzuknüpfen. Andere Gesetzgebungen haben den Mangel sehr wohl empfunden und man beschritt verschiedene Wege ihn zu heben. Der allgemeine Gedanke war, dass nach den Processbetheiligten noch ein anderer Unbetheiligter, der Vorsitzende, zu den Geschworenen zu sprechen habe. Allein was er ihnen mitzutheilen habe, in wieweit sein Vortrag sich mit dem Ergebniss der Verhand-

[1]) Litteratur: Hélie, *traité de l'instruction criminelle VIII* (Paris 1860). v. Holtzendorff, Rechtslexicon *s. v.* Resumé. Desselben Handbuch des Deutschen Strafprocessrechts II, S. 184 ff. und die dort angeführte Litteratur.

lung, den Ausführungen der Staatsanwaltschaft bezw. des Angeklagten kreuzen dürfe, überhaupt welches Verhältniss diesem Präsidial-Schlussvortrag zu den Plaidoyers anzuweisen sei, darüber war man weder klar noch einig.

Es empfiehlt sich, besonders wenn, wie regelmässig zutreffen wird, die Geschworenen auf Grund der bereits stattgehabten Beweisaufnahme und der Plaidoyers schon jetzt eine auf ein Für oder auf ein Wider gerichtete Meinung gefasst haben, auf welche besonders die Plaidoyers nicht ohne Einfluss geblieben sind, den erlittenen Eindruck durch einen vom Gerichtshof bezw. dessen Sprecher, dem Schwurgerichtspräsidenten ausgehenden Vortrag zu verwischen und den Geschworenen Gelegenheit zu geben, ihre Ansicht nachzuprüfen, auch wenn thunlichst bei sich zu rectificiren.

Die Nothwendigkeit einer solchen Präsidialansprache ist fast ausnahmslos in Gesetzgebung und Rechtsprechung anerkannt. Nur darin gehen die Systeme weit auseinander, was denn eigentlich zum Inhalt eines solchen Vortrags zu machen sei, mit andern Worten sie weichen darin von einander ab, welcher Einfluss dem Präsidenten auf die Entscheidung der Geschworenen nachzulassen sei.

In der Gesetzgebung finden wir zwei typische Auffassungen, die Französische und die Englische.

Das Wesen derselben charakterisirt sich durch ihren Inhalt, indem die erstere sich zur Aufgabe stellt, den thatsächlichen Theil der Entscheidung und die Beweisfrage referirend zu erörtern, während die Intention der Englischen Methode auf eine rechtliche Unterweisung der Jury geht, d. h. eine Aufklärung derselben über diejenigen rechtlichen Fragen bezweckt, welche für das Verdict der Geschworenen in Betracht kommen[1]) können.

---

[1]) Diese Manier war in annäherungsweiser Aehnlichkeit recipirt in den Gesetzgebungen von Bayern, 1848; von Braunschweig, 858; von Sachsen, 1868; und von Württemberg, 1868.

Neben diesen beiden Typen tritt ein drittes gemischtes und aus ihnen componirtes System auf, welches beide Zwecke verbindet[1].

Die Reichsstrafprocessordnung hat das vordem in den meisten Landesgesetzen[2] adoptirte Französische System des Resumé's beseitigt und statt dessen eine eigenartige Rechtsfigur geschaffen, welche zwar, wie hier vorab bemerkt werden mag, in ihrem Grundcharakter an das Englische Institut sich anlehnt, sein Wesen wiederspiegelt, aber doch erhebliche Verschiedenheiten aufzuweisen hat. Der Hauptgrund für diese Divergenzen liegt in dem Unterschiede in der Stellung und den Functionen, welche dem Englischen Assisenpräsidenten und welche dem Vorsitzenden des Deutschen Schwurgerichts nach der Gerichtsorganisation beigelegt worden sind. Es liess sich deshalb von dem fremden Recht nur dasjenige herübernehmen, was der Einfügung in unser Strafprocessrecht nicht allzu grosse Sprödigkeit entgegensetzte und einer Modification durch die diesseitigen Formen nicht abhold war.

Um das Institut der Deutschen Rechtsbelehrung zu verstehen, ist es unerlässlich, für die Darstellung einen Hintergrund zu zeichnen und das Französische[3] Resumé, sowie die Englische Einrichtung kurz zu skizziren und Kritik zu

---

[1]) Dies modificirte System war in Deutschland herrschend und wurde befolgt in den Gesetzgebungen von Preussen, 1849, 1851. 1852 und 1867; von Thüringen, 1850; Frankfurt, 1856; Oldenburg, 1857; Bremen, 1863 und 1870; Baden, 1869; Hessen, 1865; Hamburg, 1869.

[2]) Nur Braunschweig 1849 und Baden 1848 hatten das Resumé nicht angenommen; doch wurde die betreffende Gesetzgebung Braunschweigs von 1849 in 1858 wieder verändert. In Belgien wurde 1831 der Schlussvortrag ganz abgeschafft.

[3]) Wenn der Verfasser das Französische Resumé vor der Englischen Rechtsbelehrung abhandelt, so ist das kein Systemfehler, denn er hält es für besser, mehr der logischen als chronologischen Gliederung zu folgen. Das Französische Resumé liegt am weitesten

üben, damit durch die Confrontation der Gegensätze einerseits und die Darstellung des Englischen Vorbildes andererseits um so klarer Natur und Wesen der reichsgesetzlichen Institution erkannt werden könne.

Code d'instruction criminelle Art. 335:

Le président résumera l'affaire. Il fera rémarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir.

Preussische Strafprocessordnung vom 3. Januar 1849, §. 100:

„Der Vorsitzende muss sodann den Hergang und das Resultat der Beweisaufnahme in einer kurzen Darstellung zusammenfassen und auf gesetzliche Vorschriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, aufmerksam machen."

Preussisches Gesetz vom 3. Mai 1853, Art. 79, Abs. 2:

„Sodann hat der Vorsitzende die gesammte Lage der Sache auseinander zu setzen, die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, nöthigenfalls zu erläutern und überhaupt alle diejenigen Bemerkungen zu machen, welche ihm zur Herbeiführung eines sachgemässen Spruches der Geschworenen geeignet erscheinen."

---

von der Englischen Rechtsbelehrung ab, an diese schliesst sich mit Rücksicht auf die maassgebenden Ideen aufs engste die Deutsche Rechtsbelehrung an. — Ueber die Aufhebung des Resumé's s. S. 14, Note 3.

Hannoversche revidirte Strafprocess-ordnung vom 5. April 1859, §. 193:

„Der Vorsitzende fasst die ganze Sache in gedrängter Darstellung zusammen, entwickelt ohne Andeutung seiner persönlichen Ansicht das Ergebniss der Beweise sowohl für als wider den Angeklagten und erklärt schliesslich, soweit dies erforderlich, die Merkmale, welche das Gesetz zu der den Gegenstand der Anklage bildenden Gesetzübertretung fordert.“

Neue Strafprocessordnung vom 25. Juni 1867, §. 329:

„Zum Schlusse der Verhandlung hat der Vorsitzende die gesammte Lage der Sache auseinander zu setzen, die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beantwortung der gestellten Fragen etwa in Betracht kommen, nöthigenfalls zu erläutern und überhaupt alle diejenigen Bemerkungen zu machen, welche ihm zur Herbeiführung eines sachgemässen Ausspruches geeignet erscheinen. Dieser Vortrag darf von der Staatsanwaltschaft und von dem Angeklagten weder unterbrochen, noch zum Gegenstande irgend einer Aeusserung oder eines Antrags in der Sitzung gemacht werden.“

Der *Code d'instruction* hat in dem mitgetheilten Art. 335 das Vorbild abgegeben, dem die Deutschen Gesetzgebungen in der Weise, wie eben durch einige Beispiele [1]) erläutert worden, gefolgt sind.

[1]) Vergl. z. B. auch die Gesetzgebungen von Hessen-Darmstadt, von 1848; Kurhessen, von 1848; Württemberg, von 1849.

Das Französische Resumé hatte Thatsachen[1]) und das modificirte deutschrechtliche auch Rechtssätze zu seinem Gegenstande. Es enthielt insbesondere eine Relation des gesammten Ergebnisses der Beweisaufnahme. Die Idee des Instituts war aber nicht auf eine Recapitulation der Verhandlungen gerichtet etwa mit der Absicht, dem Gedächtniss der Geschworenen wieder aufzuhelfen, sondern es sollte im Gegensatz zu den Plaidoyers nochmals der gesammte Processstoff von unparteiischer Seite den Geschworenen vorgeführt werden.

Dass man mit solchen dürftigen Bestimmungen, wie obige Resumévorschriften sind, das bei dem Vortrag waltende in der ganzen organisationellen Stellung des Präsidenten wurzelnde *imperium* desselben nicht regeln oder nicht wesentlich modificiren konnte, hätte man füglich einsehen sollen. Dazu kamen die verschiedenen Deutungen, die man jenen Vorschriften gab. Es blieb insbesondere gerade die Hauptsache meistentheils zweifelhaft, wie weit es nämlich dem Vorsitzenden gestattet sei, seine eigene Ansicht über die Schuldfrage mitzutheilen, oder durchblicken zu lassen[2]). So bei Anwendung

---

[1]) Auch im Instructionsverfahren, in der Voruntersuchung vorgebrachte, in der mündlichen Verhandlung selbst garnicht zur Sprache gekommene Thatumstände konnten in das Resumé verflochten werden. Diesen Verstoss gegen den Grundsatz der Mündlichkeit rechtfertigt das Oberappellationsgericht Kassel in dem Rechtsfall bei Heuser, Bemerkenswerthe Entscheidungen, S. 760, damit: die Geschworenen hätten sich ja doch nur an die ihnen geführten Beweise und an ihre freie Ueberzeugung zu halten (!).

[2]) Manche Gesetzgebungen verboten dies ausdrücklich; so z. B. die Hannover'sche St.-P.-O. §. 193, s. oben im Text S. 5; die Würt tembergische Art. 173; die Kurhessische (von 1863) §. 158; die Bremische §. 495; s. auch Planck, System. Darstellung des Deutschen Strafverfahrens §.136, S. 388. — Nach den Materialien zum Preussischen Gesetz v. 3. Mai 1852, Art. 79 wurde der Vorschlag der Commission der zweiten Kammer, „dem Vorsitzenden das Recht zur Aeusserung seiner Ansicht über das Gewicht der Beweise“ einzu-

des Art. 79[1]) des Preussischen Gesetzes. Auch der §. 329 der N. St.-P.-O. vermochte es nicht, Zweifel über diesen Punkt auszuschliessen. Danach scheint nämlich der Präsident völlig freie Hand zu haben. Man fand hierin eine „gefährliche Ausdehnung" der Präsidialgewalt und suchte aus dem Geiste des Gesetzes und der Stellung des Präsidenten zu deduciren, dass er trotz der discretionären Fassung des §. 329 die Pflicht habe, seine persönliche Ansicht über Schuld oder Unschuld, über den Charakter des Angeklagten, über die Glaubwürdigkeit und Kraft der Beweise völlig zurückzuhalten[2]) und nur etwaige Unrichtigkeiten oder Entstellungen thatsächlicher und rechtlicher Natur, die in den Parteivorträgen vorkämen, zu constatiren, die Ausdrücke und Begriffe, die in den Fragen vorkämen, in ihrem gesetzlichen Sinn zu erläutern und den Geschworenen ihre berufmässige Stellung zur Thatfrage klar zu machen.

Die Französische Praxis unterscheidet zwischen That- und Rechtsfrage, wie früher die Preussische und eine grosse Anzahl von Juristen sieht im Anschluss an zahlreiche Erkenntnisse des Pariser Cassationshofes diese Unterscheidung als maassgebend an für das Französische Processrecht[3]). Unter Rechtsfrage versteht man aber etwas Anderes als früher der Preussische Process, nämlich nur die Erwägung, ob dieses

---

räumen, ausdrücklich verworfen; vergl. Ebmeier, Comm. zu §. 329 Note 1, der N. St.-P.-O.

Auch der *Code d'instruction* wird in der Französischen Praxis so interpretirt, wie die ausdrücklichen Bestimmungen der eben erwähnten Gesetzgebungen, vergl. Hélie, *traité* VIII, p. 843, 844, — wenn er auch kein solches expresses Verbot enthält, vergl. H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II. S. 185, Note 7.

[1]) Vgl. Goltdammers Arch. I, S. 40; Abhandl. v. Goltdammer ibid. S. 340 ff; Abhandlung von v. Stemann, in Goltdammers Archiv III, S. 344 ff.

[2]) Ebmeier, Commentar z. N. St.-P.-O. §. 329, Note 1. — Die Unklarheit dieser Preussischen Bestimmungen rügt auch H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 185, Note 7.

[3]) Vergl. den Nachweis bei Meyer, That- u. Rechtsfrage S. 48 ff.

oder jenes Verbrechen indicirt sei, während zugleich die Geschworenen auch nach der Schuld befragt werden. Sie werden ausser nach dem concreten Thun des Angeklagten auch danach befragt, ob die einzelnen Merkmale des gesetzlichen Verbrechensbegriffs, welche in der Definition des gesetzlichen Thatbestandes enthalten sind, vorliegen, denn das sind nach Französischer Idee regelmässig Thatsachen [1]). Indessen kann man nicht durch eine ausdrückliche Vorschrift einen wahren Rechtsbegriff zu einer Thatsache machen, hier ist die Logik mit ihren unabänderlichen Gesetzen denn doch stärker und so kam die Praxis auf das schlüpfrige Gebiet von Regel und Ausnahme. Man fand, dass ein Terminus, wie *„autorité legale"* beim Verbrechen des *viol;* der Begriff einer *„écriture authentique et publique"*; einer *„écriture de commerce"*; des *„cours legal"* bei einer Münzsorte etc. [2]) in der That Rechtsbegriffe seien und so schwankte der Cassationshof hinüber auf jenes gefährliche Terrain, auf welchem auch das Preussische Obertribunal mit seiner Auflösungspraxis sich bekanntermaassen getummelt hat; er vernichtete das Erkenntniss, wenn die Fragen direct auf solche Rechtsbegriffe gerichtet waren und ordnete an, dass den Geschworenen die thatsächliche Substanz zur Beantwortung vorzulegen sei [3]), z. B. anstatt der Fragestellung, ob der Angeklagte *autorité legale* hatte, sollte die Thatsache eruirt werden, in welchem verwandtschaftlichen Verhältnisse der Angeklagte zu der betreffenden Person gestanden habe. Die Conclusion dagegen, ob das gesetzliche Merkmal existent geworden, ward hier für eine Auf-

---

[1]) H. Meyer, a. a. O. S. 78, 79; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 22.

[2]) H. Meyer, a.a. O. S. 80. — Vergl. H. Meyer in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 147, Note 7; S. 154, Note 22.

[3]) Dies Auflösungssystem wurde in den Deutschen Gesetzgebungen mit Ausnahme von Braunschweig adoptirt; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 24.

gabe des Richteramts erklärt. Ausserdem gestattete der Cassationshof, dass der die Fragen stellende Präsident nicht nur das rein thatsächliche Material, sondern auch die gesetzlichen Merkmale durch Synonyma vertausche[1]). Ein alle Zweifel ausschliessendes Princip, wann solchergestalt aufzulösen sei, gelang so wenig aufzufinden, als in der Preussischen Praxis. Soviel über die Fragestellung des Französischen Processes.

Eine Verpflichtung des Präsidenten, im Resumé die Geschworenen über Rechtsbegriffe und die gesetzlichen Verbrechensmerkmale zu belehren, kennt der Französische Process nicht. Die Bestimmung des Art. 335 des *Code d'instruction criminelle* lässt den Hauptinhalt der Englischen *charge*[2]), Rechtsbelehrung, ganz unerwähnt, was daher rührt, dass die Ansicht herrschte, die Rechtsfrage werde durch die dem Vorsitzenden zukommende Formulirung der an die Geschworenen zu richtenden Fragen bereits so vollständig entschieden, dass jenen eine reine Thatfrage zu lösen übrig bleibe.

Das Resumé sollte nur die Verhandlungen, die also der Geschworene schon kennt, kurz skizziren, und, indem es namentlich das Beweisergebniss recapitulirte, suppeditirte es also der Jury thatsächliches Material und half ihr an einer Stelle nach, wo es am wenigsten hätte geschehen sollen. Dazu kommt, dass das Resumé nichts Anderes ist, als eine gedrängte Relation des behandelten Processstoffes, der Assisenpräsident muss also sichten und sondern, namentlich Erhebliches vom Unerheblichen trennen und letzteres überhaupt ausscheiden. Hierin liegt mithin ohne Weiteres ein eigenes Urtheil desselben, es war sonach factisch unmöglich, dass die Ansicht des

---

[1]) Hélie, *traité de l'instruction criminelle* vol. IX, p. 69 ff.

[2]) Auch *Summing-up* genannt, Adolphe Prins, *Étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique (Bruxelles 1879)* p. 37. Vergl. H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 184, Note 3.

Präsidenten unerkannt bleibe und auf die Geschworenen nicht einwirke. Auch Planck[1]) findet in der an den Resumenten gestellten Forderung der Unparteilichkeit einen Widerspruch, „da die Bearbeitung des Stoffes den Bearbeiter nothwendig zu einem Resultat führt, welches als die persönliche Meinung des Vorsitzenden mehr oder weniger verhüllt sich herausstellt[2])“. Ebenso findet H. Meyer[3]), dass das Resumé seine Aufgabe schlecht erfülle, unnütz und unmöglich sei: „Mag dieselbe nämlich dahin bestimmt werden, dass der Vorsitzende die in der Hauptverhandlung zur Erhebung gelangten Beweise zusammenfassen solle, oder dass er auf Grund jener Beweise das Sachverhältniss darzustellen habe, in beiden Fällen ist zunächst eine gewisse Unklarheit in derselben enthalten, indem es sich nämlich fragt, ob jene Beweismittel, bezw. das Sachverhältniss rein objectiv vorgeführt werden sollen oder ob es dem Vorsitzenden unverwehrt sein soll, dabei seine eigene Ansicht über das thatsächliche Ergebniss zu äussern. Gehoben ist diese Unklarheit freilich in denjenigen Gesetzen, welche dem Vorsitzenden ausdrücklich untersagen, bei jener Darstellung seine Ansicht zu äussern oder auch nur durchblicken zu lassen. Allein es fragt sich, ob damit nicht etwas Undurchführbares verlangt wird; schon eine Zusammenfassung der vorgekommenen Beweismittel wird nicht wohl möglich sein, ohne dass der Zusammenfassende dabei von einem subjectiven Standpunkte ausgeht, und wie ein Sachverhältniss dargestellt werden soll, ohne dass dabei das subjective Urtheil des Darstellenden betheiligt wäre, ist nicht wohl einzusehen.“

---

[1]) Planck, Systematische Darstellung §. 136, S. 388. Vergl. auch Heuser, Annalen III, 514 „Ueber die Leitung schwurgerichtlicher Verhandlungen“. Thilo, Comm. z. R. St.-P.-O. zu §. 300, Note 1.

[2]) Hélie, *traité* VIII. p. 843ff. stellt auf, der Vorsitzende solle unparteiisch Beweis und Gegenbeweis einander gegenüberstellen und abwägen; allein diese Methode ist nicht geeignet, die Nachtheile des Resumé's aufzuheben.

[3]) H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 185.

Selbst beim besten Willen und der redlichsten Absicht ist ein unparteiisches Resumé sehr oft nicht zu erzielen [1]), denn auch der Präsident ist ein Mensch und deshalb nothwendig subjectiv, sein Vortrag hat nicht die Objectivität eines ehernen Gesetzes. Das kleinste Wort, eine in der Wärme der Darstellung dem Gedanken gegebene unwillkürliche Nüancirung oder Betonung des Ausdrucks ist geeignet, die Ansicht zu verrathen, einmal gar nicht zu gedenken des Falles, wenn der Präsident Parteistellung nimmt und, ohne formell die Schranken des Gesetzes zu übertreten, seine Anschauung von der Sache mit unverkennbarer Deutlichkeit durchscheinen lässt [2]). Wenn aber der Resument sich bestrebt, seine Ansicht zu verstecken, so werden die Geschworenen oftmals erst recht in die Irre geführt.

---

1) Heinze, im Gerichtssaal XXVII, Beilageheft S. 90.

2) Gänzlich fehl geht die Ansicht von John, bei v. Holtzendorff, Encyklopädie I, Strafprocess S. 771; er verlangt, der Vorsitzende, dem aber das Amt eines Inquirenten abzunehmen sei, solle die Geschworenen zu seiner Auffassung der Schuldfrage überreden, ihnen Direction geben, wie es John nennt: „Diese Direction des vorsitzenden Richters ist für die gedeihliche (?) Wirksamkeit des Geschworenengerichts von wesentlichster Bedeutsamkeit. Sie umfasst eine Beurtheilung des geführten Beweises, giebt den Nachweis, dass und warum mit Berücksichtigung dieses Beweises anzunehmen sei, dass der Angeklagte dasjenige gethan habe, was ihm die Anklage zur Last legt; sodann aber umfasst die Instruction die Klarlegung des in Frage stehenden Gesetzes und den Nachweis, dass und warum dasjenige, was der Angeklagte erwiesenermaassen gethan, unter die Bestimmungen des Gesetzes falle.“ Dass eine solche „Direction“ ein zwischen die Grundprincipien der Jury gelegter Keil, eine Fälschung des Wahrspruches bedeuten würde, der diesen Namen nicht mehr verdiente, bedarf keiner weiteren Ausführung. — John's Ansicht eignet sich an Heinze, im Beilageheft zum Gerichtssaal XXVII, S. 90ff. 94. Schon bei Berathung des Art. 80 des Preuss. Ges. v. 3. Mai 1852 wurde indess der Commissionsvorschlag gemacht: „Er (der Vorsitzende) ist befugt, hierbei seine Ansicht über das Gewicht der Beweisgründe zu äussern.“ Vergl. Goltdammers Arch. I, 464, 338.

Wenn ferner die Gesetzgebungen dem Präsidenten auflegen, die Thatsachen und Rechtssätze des Straffalles vorzutragen, so liegt darin schon an sich die Aufgabe, ein Urtheil auszusprechen. Denn was bedeutet diese Subsumtion anders? Ob daraus auch die letzte Consequenz, ob schuldig oder nicht, vom Präsidenten persönlich gezogen werde, ist ganz gleichgültig, sie resultirt mit Nothwendigkeit aus dem Vortrage. Es verhält sich ähnlich, wie mit den Entscheidungsgründen eines Urtheils. Liest man diese, so braucht man den Tenor gar nicht zu kennen und weiss doch, wie erkannt ist.

Bei den Geschworenen aber findet einem solchen Resumé gegenüber, wie v. Bar[1]) zutreffend bemerkt, möglicher Weise ein doppeltes Verhalten Statt. Entweder vertrauen sie dem Präsidenten und scheuen die eigene Verantwortlichkeit: dann werden sie eilig nach jeder auch nur scheinbaren Andeutung des Präsidenten haschen und liegt die Gefahr eines Missverständnisses nur zu nahe; man darf wohl hinzufügen, die Geschworenen verkennen ihren Beruf, der ihnen zur Pflicht macht, aus ihrer eigenen Ueberzeugung das Urtheil zu schöpfen. Oder die Geschworenen halten sich an das dem Präsidenten etwa gesetzlich ertheilte Misstrauensvotum, welches ihm alle und jede Subjectivität des Vortrages verbietet, und geben nichts auf das Resumé, welches folglich werthlos ist. — Ueberhaupt widerspricht es den innersten Principien des Schwurgerichtsverfahrens, dass die Ansicht des Präsidenten irgend wie den Geschworenen offenbar werde, oder dass er sie wohl gar durch Gründe von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu überzeugen suche, denn die Geschworenen sollen zwar durch die Processleitung des gelehrten Richters dazu geführt werden, auf welchem formellen Wege sie ihre Entscheidung zu finden haben, diese selbst ist aber einzig und allein auf die Initia-

---

[1]) v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 325.

tive ihres Gewissens verstellt und dabei findet keine Vertretung oder Nachhülfe Statt.

Eine „Kundgebung desjenigen Gesammteindruckes, welchen die Verhandlungen auf einen erfahrenen und in hervorragender Stellung mitwirkenden Berufsrichter gemacht haben“, — das Postulat von Heinze, a. a. O. S. 91 — wäre doch jedenfalls eine neben der Beweisaufnahme bestehende Quelle, aus welcher die Geschworenen ihre Ueberzeugung schöpfen würden (giebt man dies nicht zu, so weiss man nicht, was jene Kundgebung bedeutet) und durch die Einschiebung dieses Factors, welcher bei Bildung der *intime conviction* thätig würde, wäre der Grundpfeiler des Schwurgerichts gesprengt.

Heinze führt dann noch weiter, S. 92, a. a. O., aus: wenn der Assisenpräsident seine eigene Meinung sage, so werde er nicht so leicht missverstanden werden, als wenn er nach Art eines Französisch-Deutschen Resumé's verfahre. Wenn man dies auch zugeben wollte, wenn es wirklich wahr wäre, dass die Geschworenen aus Missverständniss vielleicht in den Worten des Richters Aeusserungen oder Andeutungen über Fragen finden, über welche der Richter in Wirklichkeit sich nicht verbreitet hat, oder dass die Dinge, welche der Richter darstellen wollte, von den Geschworenen nicht in der vom Richter beabsichtigten Weise aufgefasst werden, so würde doch die Erzielung der höheren Deutlichkeit theuer genug erkauft sein und man würde einen nur *in concreto* irgend wann einmal möglichen Vortheil gegen die immer und positiv vorhandenen Nachtheile, welche eine richterliche Meinungsäusserung im Gefolge hat, eintauschen. Ohnehin ist die von Heinze in Aussicht gestellte Compensation da gegenstandslos, wo sich wie in England und dermalen nach geltendem Recht in Deutschland der Präsidialschlussvortrag zu einer reinen Rechtsbelehrung gestaltet.

Eine gesetzliche Einwirkung gar des Präsidialamtes nach der Richtung hin, dass der Vorsitzende die Geschworenen bezüg-

lich der Schuldfrage überredete, wäre gegen die Logik des ganzen Instituts. Auch würde bei einer Meinungsverschiedenheit und späteren widersprechenden Erledigung der Schuldfrage das allgemeine Rechtsbewusstsein getrübt und verwirrt, es würde dem Publicum die Achtung vor dem Verfahren, das Vertrauen auf die Pflege der Gerechtigkeit geraubt werden. Muss aber anderseits der Präsident seine Ansicht unterdrücken, so werden manche Geschworene an ihrer eigenen Ueberzeugung irre werden, sie werden es nicht auf sich nehmen, ein an sich gerechtes Schuldig zu sprechen, wenn der Präsident selber dies nicht wagt.

Es kommt hinzu, dass das Institut des Resumé's wegen des überwiegenden Einflusses einer Person als höchst bedenklich gelten[1]) muss und sich in der Praxis[2]) häufig geradezu als eine Unterrichtung der Geschworenen darstellte, was es doch unter allen Umständen nicht hat sein sollen.

Dem Präsidenten ferner ist mit dem Resumé ein Werkzeug in die Hände gegeben, seine Beurtheilung des Ergebnisses der Verhandlungen der Jury zu insinuiren, ohne dass er genöthigt wäre, irgend welche Begründung darzubieten, und die Parteien sind gegen unrichtige und unvollständige Resumé's in keiner Weise geschützt, denn für sie sind die Verhandlungen geschlossen.

Mit Rücksicht auf alle diese Nachtheile hatte dann die Belgische und die frühere Braunschweigische Gesetzgebung das Resumé ganz abgeschafft[3]).

---

[1]) Dies Bedenken glauben wir nicht so leicht nehmen zu dürfen, wie der Verfasser der Abhandlung „Ueber die Leitung schwurgerichtlicher Verhandlungen“ bei Heuser, Annalen III, S. 514, welcher meint: „Auch ist es in der That ganz unmöglich, durch das Resumé verständigen Geschworenen irgend eine Ansicht aufzudrängen.“

[2]) Ebmeier, Comm. z. N. St.-P.-O., S. 160.

[3]) In Frankreich haben sich für die Abschaffung viele angesehene Juristen ausgesprochen, vgl. Mittermaier, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte, S. 185 ff., S. 212. — Auch in Belgien

Nach der Braunschweiger St.-P.-O. wurde gar keine Recapitulation der Verhandlungen gegeben; aber das ändert insofern nicht viel an der Sache, als die Beurtheilung des Präsidenten über die Schuldfrage meist ganz klar aus der Art, wie er den Angeklagten verhört, die Beweise erhebt, namentlich Zeugen und Sachverständige vernimmt, hervorgeht. Ob dem Präsidenten die Vernehmung des Angeklagten nicht gänzlich *de lege ferenda* abzunehmen sei, ist *quaestio altioris indaginis*, welche hier nicht zur Entscheidung steht, weil wir es mit dem Präsidialschlussvortrag zu thun haben. Soviel scheint gewiss, dass jedes Resumé und jede Rechtsbelehrung nur dann ihren Zweck erreichen können, wenn die inquisitorische Stellung des Assisenpräsidenten beseitigt wird und dass alle Vorschriften, die diesen zur Ertheilung einer Rechtsbelehrung mit oder ohne Relation der Thatsachen berufen, nichts fruchten können, so lange ihm nicht der unmittelbare Einfluss in gedachter Richtung entzogen und nach Maassgabe accusatorischer Principien auf die Parteien üdertragen wird[1]).

---

hat die Wiedereinführung des Resumé's die meisten Stimmen gegen sich, v. Bar, Recht und Beweis, S. 326, 330, — In der That ist in Frankreich ganz neuerdings (1880) ein Gesetz ergangen, welches das Resumé in Wegfall gebracht hat.

[1]) Vergl. Glaser, in v. Holtzendorffs Rechtslexicon *s. v.* Resumé: „Andererseits darf nicht übersehen werden, dass, während der Englische Vorsitzende während des ganzen vorausgehenden Verfahrens eine streng unparteiische Haltung bewahrt, dem Französischen dieselbe durch die ihm obliegende Vornahme der Verhöre des Angeklagten und der Zeugen nahezu unmöglich gemacht wird." Vergl. Heuser, Annalen III, S. 514.

II. Die Rechtsbelehrung in England[1].

§. 2.

In England herrscht der strenge Accusationsprocess[2]) und wird das Recht vorzugsweise durch die Entscheidungen

[1]) Litteratur: *Starkie: A practical treatise on the law of evidence, 3. edit. London 1842. — Stephen: Commentaries on the laws of England (partly founded on Blackstone), 2. edit. London 1848, 6. edit. 1868.*

Best-Marquardsen, das Englische Beweisrecht §. 350ff. Mittermaier, das Englische, Schottische und Nordamerikanische Strafverfahren, Erlangen 1851. Rüttimann, der Englische Civilprocess, Leipzig 1851. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel. Derselbe, Die Englisch-Schottische Strafverfassung. Gneist, Die Bildung des Geschworenengerichts.

Adolphe Prins, étude comperative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique.

[2]) Eine wichtige Consequenz dieses Princips ist, dass die Beweisaufnahme in die Hände der Parteien gelegt ist, die z. B. bei Zeugen das sogen. Kreuzverhör anstellen.

Die Alt-Englische Jury ist ihrem geschichtlichen Ursprung nach und in der frühesten Periode ihrer Entwickelung kein coordinirtes Organ des Gerichts, sondern ein Beweismittel zur Feststellung der streitigen Thatfrage, wozu das Gemeindezeugniss angerufen wurde. Die Jury trat an die Stelle des Zweikampfes, welcher unter der Normannenherrschaft das Hauptbeweismittel bildete. Wie dieser früher, entschied jetzt das *Veredictum* der *XII legales homines de vicineto* über den gesammten Process, indem gefragt wurde, wer das bessere Recht habe. Das Zeugniss der zwölf Nachbarsleute entschied Anfangs nur über

der Gerichtshöfe und, was uns fremdartig vorkommt, durch

---

einzelne Streitsachen. Dann wurde es vertragsmässig als Zeugniss der *Jurata* im Gegensatz der *ipsa lege* gegebenen *Assisa* auch auf solche Streitfälle angewandt, die im Hauptprocess als Incidentpunkte vorkamen. Später verklang die Auffassung als Gemeindezeugniss. Die Jury war nicht mehr Beweismittel, sondern Urtheilsfactor und Grundlage des *Veredictum,* nicht mehr das eigene Wissen der Geschworenen, sondern deren Ueberzeugung entschied auf Grund vorgelegter Beweise; sie wurde Richterin der That. — Ueber die Geschichte der Englischen Jury, s. F. A. Biener, das Englische Geschworenengericht 1852, 1855, §. 1 bis 4 und *passim;* Planck, Systematische Darstellung §. 7, S. 13; v. Bar, Recht und Beweis, S. 5 ff., S. 12. — Der geschichtliche Character des Wahrspruchs als Beweismittel zeigt sich auch heutzutage noch darin, dass der Gerichtshof das Verdict seiner Entscheidung, ohne dass auf seine eigene Ueberzeugung etwas ankäme, zu Grunde zu legen hat, Planck, a. a. O., S. 198 199, während die Jury an die Rechtsbelehrung gebunden ist. In letzter Beziehung standen ursprünglich die *XII legales homines de vicineto* ganz frei und immer auf sich angewiesen, Planck, a. a. O., S. 198 ff. — Für die Französische und die Deutsche Jury ist der Gesichtspunkt eines Beweismittels nie maassgebend gewesen, v. Bar, Recht und Beweis, S. 278. — Mit Blackstone, geb. 1723, gest. 1780, trat die Englische Rechtsliteratur in ein neues Stadium. Er war zuerst Advocat, dann Professor (1758), dann wieder Advocat und Deputirter, zuletzt Richter im *Court of Common Pleas.* Seine berühmten *Commentaries,* entstanden aus seinen academischen Vorlesungen, sind nicht etwa eine zwanglose Commentararbeit mit der jezt so beliebten aggregatmässigen Aufstapelung des Materials, sondern eine systematische Bearbeitung des Englischen Rechtes im Ganzen, wenn auch Blackstones Systematik eine sehr lockere ist. Die Darstellung bei Blackstone ist klar und durchsichtig, Schwerfälligkeit ihm fernliegend, er beherrscht den umfangreichen Stoff und hat dadurch mit seinen Werken Epoche gemacht. Für das Ausland ist Blackstone der Repräsentant des Englischen Rechtes geworden und gilt er in Amerika als Depositorium des *Common Law.* Vgl. über Blackstone den Artikel von Marquardsen in Bluntschli-Brater, Staatswörterbuch II, 157. Das neueste Werk über Englisches Strafverfahren ist: *Etude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique, Rapport adressé à M. le Ministre de la Justice par M. Adolphe Prins, Professeur à l'université de Bruxelles. — Bruxelles 1879.*

die Vorträge der präsidirenden Richter fortgebildet [1]). — Das Verhältniss des rechtsgelehrten Richters zur Jury ist folgendes: Die ersteren untersuchen und entscheiden, welche Rechtssätze im Allgemeinen auf den Fall anwendbar sind. Diese zeichnet der präsidirende Richter in seinem Schlussvortrage concret vor und die Jury entscheidet innerhalb derselben nach ihrem freien und pflichtmässigen Ermessen und zwar in der Weise, dass die Entscheidung der Jury so ausfallen muss, dass der Schlussvortrag des Vorsitzenden gleichsam als die *rationes decidendi* betrachtet werden kann [2]).

Der Gang des Verfahrens ist im Allgemeinen folgender: Dem vor die Gerichtsschranken *(arraigned)* gestellten Angeklagten wird die Anklage *(indictment)* vorgelesen und er zunächst mit seiner Verantwortung *(plea)* gehört. Verzicht auf dieselbe durch freies Geständniss hat sofortige Verurtheilung zur Folge. Der Angeklagte kann processhindernde

---

[1]) Ueber Englisches Beweisrecht s. Glaser, in v. Holtzendorffs Handbuch I., S. 57f.. Wichtig ist das *law of evidence,* welches grösstentheils eine Casuistik des Rechtes für solche Fälle enthält, die zur Competenz der Jury gehören. Das Englische Beweisrecht *(rules of evidence)* ist übrigens, von wenigen gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, ein Excerpt aus den Schlussvorträgen der Assisenpräsidenten. Vgl. Best-Marquardsen, Engl. Beweisrecht, §. 350, Anm. 1. v. Bar, Recht und Beweis, S. 350. H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 186, Note 9.

[2]) *De facto respondent juratores, de jure respondent judices,* Biener, 1, S. 199; Planck, System. Darstellung, S. 199; v. Bar, Recht und Beweis, S. 6; Schaper, in v. Holtzendorffs Rechtslexicon *s. v.* Fragestellung, S. 435; Glaser, in v. Holtzendorffs Handbuch I, S. 59. Dieser Satz bedeutet, die Jury ist insoweit verpflichtet, der erklärten Rechtsansicht des Gerichts zu folgen und das Mittel, sie dazu zu zwingen, ist Verwerfung ihres Verdicts. Freilich weiss man nicht, wie Planck, a. a. O., S. 397 hervorhebt, ob die Jury auch wirklich Folge geleistet habe, weil das Verdict ohne Entscheidungsgründe ist.

Einwendungen[1]) vorbringen, über die zunächst entschieden werden muss, oder diese Einwände bei der Vertheidigung zur Hauptsache vorschützen. Erst nach dieser Verantwortung, falls weitere Verhandlung noch nöthig ist, sei es, dass der Angeklagte freiwillig sofort die Sache zum Spruch verstellte *(plea of not guilty)*, oder nach Verwerfung seiner processhindernden Einwendungen dazu gezwungen wird, folgt der Beweis in der Hauptsache *(trial)*. Dann wird die *petty jury* gebildet und werden ihr die einzelnen Beweise durch die Parteien selbst vorgeführt[2]). Die Anklageschrift ist meist sehr knapp gehalten und Adolphe Prins[3]) bemerkt in seiner Parallelstudie zwischen dem Belgischen (Französischen) und dem Englischen Process:

„*Trop souvent, l'acte d'accusation, qui tient en Angleterre quatre lignes, est chez nous un morceau de littérature.*"

In England giebt es wenige, aber mit ausgezeichneten Kräften besetzte Richterstellen, welche nicht blos mit hauptsächlich äusseren Ehren dotirt werden. Deshalb geben die Geschworenen, indem der Richter wie ein lebendes Orakel betrachtet wird, selten ein Verdict ab, welches sich mit den rechtlichen Ausführungen des präsidirenden Richters in Widerspruch setzte[4]).

---

[1]) Einrede gegen die Gerichtszuständigkeit, ***plea of the jurisdiction;*** des mangelnden Rechtsgrundes oder eines Formfehlers der Anklage — ***demurrer to the indictment*** und ***plea in abatement*** — zerstörliche Einrede der Begnadigung und der Rechtskraft — ***special plea in bar.***

[2]) S. darüber Stephen, Cap. 24 bis 26; Glaser, Die Englisch-Schottische Strafverfassung, §. 278 ff.; Mittermaier, Englische Strafverfassung, S. 341 ff.

[3]) ***Adolphe Prins, étude comparative p. 57;*** vgl. auch meine Abhandlung im Magazin f. d. Deutsche Recht der Gegenwart II, S. 153 ff. „Das Fragefeststellungsverfahren im Schwurgerichtsprocess."

[4]) Rüttimann, Der Englische Civilprocess, S. 390 bis 393.

Die Geschworenen sind im Strafprocess keineswegs auf die Feststellung von nackten Thatsachen beschränkt, sie entscheiden auch, ob in den von ihnen constatirten Thatsachen die Merkmale des in Frage stehenden Verbrechens liegen. Ihr Wahrspruch erledigt mit der Antwort *guilty* oder *not guilty* die gesammte Anklage und findet die Vorlegung einzelner Fragestücke nicht statt. Sie werden einfach über den Inhalt der Anklage gefragt[1]), eine Formlosigkeit, wonach sie alle wesentlichen Punkte der oft weitläufigen Anklage herauszulesen gezwungen sind. In England werden die Fragen ersetzt[2]) durch höchst weitläufig entworfene, genau specialisirende Anklageabschnitte (nicht durch mehre einzelne Fragen[3]), wie v. Bar, Recht und Beweis, S. 179, sagt), welche ein Surrogat[4]) der Französisch-Deutschen Haupt- und Eventualfragen bilden. In der im Jahre 1865 wider Rumble verhandelten Untersuchungssache, welcher durch Ausrüstung des Rapahannok für die Amerikanischen Südstaaten das Neutralitätsgesetz gebrochen haben sollte, stieg die Zahl dieser Fragesurrogate

---

[1]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 306. — *Montesquieu, de l'esprit des lois I, livre sixième chap. IV: En Angleterre les Jurés décident si le fait qui a été porté devant eux est prouvé ou non, et s'il est prouvé le juge prononce la peine, que la loi inflige pour ce fait, et pour celà il ne lui faut que des yeux,* — „Die Jury gilt dem Englischen Juristen bis heute als ein Beweismittel, welches er mit Geständniss und Urkundenbeweis coordinirt", Rudolf Gneist, die Bildung der Geschworenengerichte, S. 2.

[2]) Planck, Systematische Darstellung, §. 137, S. 390, macht auf die gleichzeitige Function des Präsidialschlussvortrags aufmerksam, ein Surrogat der fehlenden Fragstellung zu sein.

[3]) H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch etc. II, S. 147.

[4]) H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafprocessrechtes II, S. 129, sieht mit Recht in der Englischen Einrichtung eine grosse Unvollkommenheit, welche zu ungerechtfertigten Freisprechungen führe, indem der Angeklagte oft absolvirt werde, obwohl er sich eines nur in der Anklage nicht richtig formulirten Delicts schuldig gemacht habe.

auf 166[1]). — Die Antwort braucht sich nicht auf alle Abschnitte zu beziehen, ist z. B. angeklagt:

a. zu tödten;

b. zu verstümmeln;

c. schweres körperliches Leid zuzufügen;

so lautet z. B. die Antwort:

„Schuldig auf den dritten Abschnitt"[2]).

Wenn der Angeklagte für *not guilty* plädirt, so werden von der Jury auch Entschuldigungsthatsachen mit berücksichtigt und ist der Richter von der Triftigkeit des Strafausschliessungsgrundes überzeugt, so weist er die Geschworenen an, Nichtschuldig zu sprechen[3]).

Im Allgemeinen kann man sagen, dass die Englische Jury die Schuldfrage entscheidet, doch leidet dies folgende Restrictionen:

a. Ueber die Zusammenfügung der einzelnen Merkmale zur Verbrechensdefinition, ausser wenn gegen die Regel der Verbrechensbegriff als solcher dem *indictment* einverleibt ist;

b. Ueber die Subsumtion derjenigen concreten Thatsachen,

---

[1]) Ueber eine ähnliche Zersplitterung der Fragen nach der Französischen Gesetzgebung des *Cod d'instruction* s. H. Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 48ff.

[2]) Ein weiteres Beispiel: Angriff in drei Abschnitten nach der Absicht:

a. zu morden;

b. schwer zu beschädigen;

c. ungesetzlich zu verwunden.

Der Ankläger lässt z. B. a. und b. fallen, was er beim Accusationsprocess thun kann, und die Geschworenen antworten:

„Schuldig ungesetzlicher Verwundung."

Indess auch ohne dies Fallenlassen kann der Assisenpräsident den Geschworenen eröffnen, sie könnten den schwereren Abschnitt als z. B. durch Beweis nicht unterstützt unberücksichtigt lassen.

[3]) Blackstone, *commentaries on the laws of England, IV chap. 4, p. 178ff.*; v. Bar, Recht und Beweis, S. 14, 19.

welche im *indictment* nur concret und nicht als gesetzliche Merkmale aufgeführt wurden;
entscheidet der Assisenpräsident.

Lautet der Spruch der Jury auf Nichtschuldig, so verhält sich der Gerichtshof ganz passiv, die Sache ist von Rechtswegen erledigt. Resultirt ein Schuldig, so ist damit ohne Weiteres die Strafbarkeit nach dem Gesetze festgestellt[1]) und der Richter verhängt die Strafe.

Auch da, wo ein Beweis von der Jury zu prüfen ist, kann ihr die Beurtheilung sehr schwieriger Rechtsfragen verbleiben. Die Lösung dieser letzteren und damit der ganzen Thatfrage[2]) ist aber die Jury befugt durch Specialverdict von sich abzuwenden, indem sie nur über den Beweis einzelner Thatsachen entscheidet, das Urtheil über deren Erheblichkeit jedoch dem Gerichtshof überlässt. Die althergebrachte Befugniss des Specialverdicts[3]) kommt besonders dann zur Anwendung, wenn die Jury über die richtige Zerlegung des Verbrechens in seine gesetzlichen Merkmale zweifelhaft ist und sich dann darauf beschränkt, die von ihr für bewiesen erachteten Thatsachen einzeln namhaft zu machen und dem Richter das Urtheil über deren Zusammensetzung zu dem Begriff des angeschuldigten Verbrechens zu überlassen[4]). — Ist der Richter der Meinung, dass ein allgemeines Gesetz unmittelbar auf den vorliegenden Fall anwendbar sei, so liegt eine Rechtsfrage vor, wenn aber eine Entscheidung nicht unmittelbar auf Grund einer solchen, sondern nach dem pflichtmässigen Ermessen erfolgt, welches sich aus einer allgemeinen Regel nicht ableiten lässt, so beginnt,

---

[1]) Schaper, in v. Holtzendorffs Rechtslexicon, *s. v.* Fragstellung, S. 435.

[2]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 11.

[3]) Hagens, über die Einführung der Geschworenengerichte, a. a. O., S. 27.

[4]) Planck, Systematische Darstell., §. 74, S. 199 ff.; Schaper, in v. Holtzendorffs Rechtslexicon, *s. v.* Fragstellung, S. 435.

da es sich um eine Thatsache handelt, das von der rechtlichen Ansicht des Gerichtshofs nicht mitbeherrschte Gebiet.

Es wirken also Richter und Geschworene auch bei den der Jury allein zur Entscheidung überlassenen Punkten eng zusammen. Das Gericht ist befugt, wenn seiner Ansicht nach ein gegen das Recht verstossender Wahrspruch der Geschworenen vorliegt, diesen bei Seite zu schieben [1]) und nach den Grundsätzen des *New trial* ein neues Verfahren vor einer andern Jury zu gewähren [2]). Indessen kann diese so wenig, als die erste Jury gezwungen werden, ein der Rechtsansicht der Richter conformes Verdict abzugeben [3]). Gegen ein Nichtschuldig wird ein *New trial* nicht verstattet, selbst wenn nach der Ansicht der Richter ein Rechtssatz verletzt wäre, ausser, wenn der freisprechende Wahrspruch betrüglich, z. B. durch Bestechung extrahirt ist [4]).

Dagegen können die Parteien ein *New trial* verlangen,

---

[1]) Blackstone, *commentaries etc. III,* 24, 25.

[2]) Ueber die Gestattung des *New trial* durch den obersten Gerichtshof s. Mittermaier, das Englische etc. Strafverfahren, S. 530ff. Nach dem Statut von Massachusetts kann, wie Mittermaier, a. a. O., S. 548 bezeugt, *New trial* anbefohlen werden, *when it shall appear to te court that justice has not been done.*

Das *New trial* kann öfters wiederholt werden, Rüttimann, Engl. Civilprocess, § 392.

[3]) „Die Belehrung über das materielle und Beweisrecht, welche in ihr (der *charge*) der Vorsitzende ertheilt, ist für die Geschworenen bindend und sowie vermuthet werden muss, dass letztere sich an sie gehalten haben, so müssen Rechtsirrthümer des Vorsitzenden (wo überhaupt ein Rechtsmittel offen steht) die Vernichtung des Wahrspruchs begründen.“ Glaser, in v. Holtzendorffs Rechtslexicon, *s. v.* Resumé, S. 379.

[4]) In schwereren Straffällen *(felonies)* kann in England ein *New trial* wegen Rechtsirrthums im Verdicte nie gegen den Willen des vorsitzenden Richters verstattet werden; vgl. Mittermaier, das Englische etc. Strafverfahren, S. 523ff., S. 530 bis 532.

wenn der präsidirende Richter den Geschworenen eine *Misdirection*, eine falsche Rechtsbelehrung ertheilt hat[1]).

Der Richter ist regelmässig Mitglied des höchsten Gerichtshofs, des *court of appeal*, und steht unter dessen Controle. Er hat auch die Befugniss, zweifelhafte Rechtsfragen dem *court of appeal* vorzulegen (Hagens, a. a. O., S. 27).

Was nun das Verhältniss des Englischen Richters im Einzelnen in Ansehung der Rechtsbelehrung anbetrifft, so ist dies folgendes[2]): Der Präsident explicirt der Jury, ob mit Rücksicht auf die Sätze der Erfahrung die zu Tage getretenen Beweisgründe Glauben verdienen und ob die etwa ausgesprochene Bejahung der Schuldfrage diejenige Objectivität verletze, welche die Basis eines Verdicts bilden müsse. Dabei kleidet er seine Aeusserungen in hypothetische und conditionale Formen und versteigt sich niemals zu dem Ausspruch, dass er den Angeklagten für schuldig halte[3]). Nur wenn er von der Unschuld desselben überzeugt ist, verbreitet er sich über die gesammte Schuldfrage und empfiehlt rückhaltlos, denselben freizusprechen. Im Uebrigen verweist der Assisenpräsident die Geschworenen auf ihr eigenes Gewissen und auf eine autonome Prüfung, ob im gegebenen Falle die ihnen vorgetragenen Erfahrungsgrundsätze auch passlich seien. Er erläutert *in abstracto* den Werth der Beweismittel[4]), ohne zu vergessen, hinzuzufügen,

[1]) Lautet das Verdict auf Schuldig, so kann der Angeklagte noch über die Thatsachen oder die Natur des Verbrechens neue Einwendungen vorbringen und dadurch den Ausspruch des Urtheils hindern. Werden sie für zulässig erachtet, so fällt das Verdict weg und es kann nun ein neues Verfahren eintreten. Hagens, a. a. O., S. 29.

[2]) v. Bar, Recht und Beweis *(passim)*, hat den Englischen Assisenpräsidenten etwas zu idealistisch aufgefasst und gezeichnet, wie er denn überhaupt ein, freilich denkender, Verehrer der Englischen Institutionen ist.

[3]) Adolphe Prins, *étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique, p. 38.*

[4]) Glaser, in v. Holtzendorffs Rechtslexicon, *s. v.* Resumé, S. 379, merkt freilich an: „Die Verpflichtung, den Geschworenen auch

dass es immer der freien Würdigung der Jury anheimgestellt sei, ob sie in dem ihrer Entscheidung unterbreiteten Straffall dem Beweismittel die Kraft einer Erkenntnissquelle der Wahrheit beimessen wolle. Oft handelt es sich im Englischen Process um die Frage, ob ein bestimmtes Beweismittel zulässig sei, es kann jedoch die eventuelle Unstatthaftigkeit erst constatirt werden, wenn das Beweismittel benutzt und nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse ein Ueberblick gewonnen ist. In diesem Falle kritisirt der Präsident das Beweismittel negativ als ein inhabiles, welches von der Wahrheit abzuführen geeignet ist. Er ist befugt, wenn er dafür hält, dass ein condemnatorisches Verdict in der stattgehabten Benutzung eines unzureichenden Beweismittels seine Begründung gefunden hat, das Urtheil auszusetzen und den Fall dem *court of appeal* vorzutragen [1]), was ihm auch zusteht, wenn, wie er die Sache beurtheilt, Freisprechung erfolgen muss, weil der Inbegriff des ganzen Verfahrens nach den allgemeinen aus der Erfahrung gewonnenen Principien einen Schluss auf die Schuld des Angeklagten nicht erlaubt [2]).

---

das Beweisrecht an die Hand zu geben, bringt die Nothwendigkeit einer Erörterung der thatsächlichen Ergebnisse der Verhandlung mit sich, wobei vom Vorsitzenden erwartet wird, dass er dem Urtheile der Geschworenen nicht vorgreife, eine Erwartung, die nicht immer in Erfüllung geht." Wie sehr der Assisenrichter in England übrigens den Straffall in der Hand hat, beweist die Thatsache, dass viele Ver brecher die Flucht ergreifen, wenn ein Grossrichter von besonders strengem Charakter im Anzuge ist, und zurückkehren, wenn sie von den milderen Gesinnungen eines Andern eine günstigere Entscheidung erwarten dürfen.

[1]) Ob und wann dies zu geschehen habe, darüber entscheidet die *discretion*, das discretionäre Ermessen sei es des Assisenrichters, sei es des obersten Gerichtshofs. Denn wenn jede Rechtsfrage an den *court of appeal* devolvirt würde, so wäre dieser damit zu einem Appellationsgericht degradirt, wie es mit dem Princip der Mündlichkeit und dem innersten Wesen des Geschworenengerichts unvereinbar wäre.

[2]) Wenn nach seiner Ansicht, wie v. Bar, Recht und Beweis,

Aus dem Dargestellten folgt, dass der Schlussvortrag des Assisenpräsidenten eine Revision und Feststellung der abstracten Beweisgründe vorzunehmen und ihre von der Individualität des Concreten losgelöste Beweistüchtigkeit festzustellen hat, während die Prüfung der Plausibilität in subjectiver Beziehung ein Reservatrecht der Jury ist.

Die Englische Jury ist zwar an die Rechtsbelehrung des Präsidenten gebunden. Aber eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, welche einen Zwang enthielte, derselben zu folgen, existirt dennoch nicht; auch nach Englischer Auffassung ist es mehr eine Gewissenspflicht, wie eine rechtliche Verbindlichkeit, der Rechtsbelehrung des Richters zu folgen, und ein starkes Motiv zur Erfüllung dieser Pflicht liegt in der Ermächtigung des Gerichtshofes, den fehlerhaften Schuldspruch vom Rechtsstandpunkte aus zu corrigiren[1], d. h. zu verwerfen.

Wir lassen hier eine Skizzirung des Englischen Assisenpräsidenten und seines Amtskreises abseiten eines in den Traditionen des *Code* gross gewordenen Belgischen Professors der

---

S. 321, es ausdrückt, die gesammte Verhandlung ein unzulässiges Beweismittel ist. In diesem Falle, wie auch, wenn es sich um die Zulässigkeit eines einzelnen Beweismittels handele, sei es Sache des Richters, zu prüfen, ob eine objectiv sichere Grundlage für den verurtheilenden Spruch gegeben sei.

[1]) v. Stemann, im Gerichtssaal XXVI, 363. Dass es für die Deutschen Rechtsverhältnisse nicht passt, die Jury an die Rechtsbelehrung des Präsidenten zu binden, darüber ist man der Hauptsache nach einig; vgl. auch Heinze, Beilageheft, S. 99, zum Gerichtssaal XXVII, welcher als hauptsächlichste Gegengründe aufführt, das Deutsche Princip collegialer Besetzung der Gerichtsbank, den Unterschied der Stellung des Präsidenten in der Gerichtsverfassung, die Verschiedenheit des materiellen Rechts in England und in Deutschland, sowie den Umstand, dass man doch einem Juristen, der etwa in der Geschworenenbank sich befindet, eine von der seinigen abweichende Rechtsansicht nicht aufdrängen kann. Dennoch will Gneist (Vier Fragen) an dem Gebundensein der Jury an die Rechtsbelehrung *de lege ferenda* festgehalten wissen.

Universität Brüssel, Adolphe Prins, folgen, welcher 1879 auf Geheiss des Justizministers das Englische Strafverfahren studirte und über den Vorsitzenden der Jury folgendes berichtet[1]) hat:

„*Pendant l'audience, il écrit, pour ainsi dire, sous la dictée et possède donc au moment de faire son résumé un comte rendu détaillé des débats; il a aussi le dossier de la Police court. Aidé de ces documents, il présente aux jurés un commentaire juridique qui a surtout pour but de leur expliquer leur mission.*

C'est une analyse minutieuse de la cause; elle détermine en droit comme en fait le problème à résoudre; le juge dégage la question dominante; montre les solutions diverses auxquelles on peut aboutir suivant que l'on ajoute foi à telle déposition, ou à tel système: il note tous les incidents de nature à peser sur la délibération; il indique les conditions exigées pour que l'évidence existe, les règles de la preuve, les conséquences du doute ou de la certitude, les conséquences légales du verdict, en ayant soin de ne faire ni un plaidoyer ni un réquisitoire.

Il est impossible à un homme intelligent qui se livre à une telle étude de ne pas avoir une opinion et de ne pas la manifester. Les magistrats anglais savent cependant éloigner de leur résumé toute opinion subjective[2]), *pour ne donner qu'une opinion objective: celle,*

---

[1]) In der mehrerwähnten Schrift: *Étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique, rapport adressé à M. le ministre de la justice par M. Adolphe Prins, professeur à l'université de Bruxelles p. 38.*

[2]) Es ist nicht aufzuklären, wie Heinze, im Gerichtsaal XXVII, S. 90, 64 behauptet, in England wisse Niemand von einem Verbot, dass der Präsident mit seiner Meinung zurückhalten müsse, es werde namentlich eine Aeusserung desselben über die Beweisfrage überall für zulässig gehalten und erst seit der Degenerirung der Jury auf

qui doit résulter, pour la majorité des hommes, des faits tels qu'ils se présentent.

Dans les cas vraiment douteux, toutefois, quand il faut se borner strictement à éclairer des jurés hésitants, à leur aplanir la voie, sans les influencer, la tâche est incontestablement delicate, et ce pouvoir, d'un maniement si difficile et d'une responsabilité si considérable, acquiert une gravité extrême."

Das ist die Theilung der Arbeit in den Englischen Schwurgerichten; der Präsident deducirt aus der absoluten Rechtsordnung unter nur hypothetischer Subsumtion der concreten Thatmomente, welche er durch Kundgebung einer decisiven Stimme nicht berühren darf, den Fall ausgenommen, wenn er Freisprechung für indicirt hält; die Geschworenen würdigen die individuellen und subjectiven Beziehungen des Falles. Dort ist die Seele, hier die Leiblichkeit des Verfahrens. Vermöge seiner juristischen Fähigkeiten und seines Berufes ist der Schwurgerichtspräsident zur Entwickelung einer solchen Thätigkeit vorzugsweise qualificirt, während ihm auf der andern Seite die nur selten zu urtheilenden Functionen herangezogenen

---

Französischem Boden, seit dem Regiment des *Code,* welcher eifersüchtig die Grenzen zwischen Geschworenen und Richtern feststelle und durch Vorschriften nach Art eines Exercierreglements normire, sei dem Richter der Mund verbunden. Diese Ausführung ist, wenn man Biener, Mittermaier, Gneist, v. Bar u. A. glauben darf, wenn die im Text mitgetheilte Bestätigung von Adolphe Prins Wahrheit ist, entschieden unrichtig. Ein gesetzliches Verbot, wonach der Präsident seine subjective Ansicht bei sich behalten müsse, existirt freilich nicht, weil ja fast der ganze Englische Strafprocess ungeschriebenes Gewohnheitsrecht ist und namentlich die Machtvollkommenheit des Präsidenten durch den Gerichtsgebrauch in ihren wichtigsten Aeusserungen regulirt wird. Man kann aber sagen, dass sich in England eine feste Praxis dahin gebildet hat, dass der Assisenrichter seine Meinung (Freisprechung bei Seite gelassen) nicht einmal soll durchblicken lassen und wir haben viele und stimmeneinhellige Nachrichten, dass diese Praxis *legis vicem* erlangt hat und gewissenhaft befolgt wird.

Geschworenen darin die Wage halten, dass sie die ihnen vermittelten Rechtssätze mit dem hellen Verstande, den die Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse, mit welchen der Einzelne, ein Jeder in seinem Kreise, in Berührung kommt, zur Vollendung gedeihen liess, mit dem rechten Takt zur Anwendung zu bringen vermögen. Freilich entsteht oftmals ein Grenzstreit der ineinander verschwimmenden Gebiete. Die Englischen Juristen sprechen sich deshalb dahin aus, die Handhabung des *Law of evidence* sei allermeist eine Sache der Discretion des Präsidenten der Jury [1]). So kann man, wie v. Bar [2]) exemplificirt, nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen einen *testis de auditu* als eine verdächtige Erkenntnissquelle der Wahrheit betrachten; wenn aber das unbeschworene, aussergerichtliche Zeugniss eines Sterbenden vom Vorsitzenden für zulässig erklärt wird, weil, wie in der Erfahrung gegründet, es nicht anzunehmen sei, dass jener die Unwahrheit sage [3]), so spielt dies bedeutend hinüber auf das Gebiet der individuellen Erwägung des Falles im Einzelnen und es erhellt, dass sich eine unfehlbare Grenze der Competenzgebiete nicht immer abmarken lässt.

---

[1]) Starkie, *Law of evidence, p. 534 ff.*

[2]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 321.

[3]) Vgl. den Ausspruch des Glossators Bartolus: *Nemo moriens immemor censetur aeternae salutis.* — Die in England geltende gesetzliche Beweistheorie darf man nur nicht mit ihrer Namensgenossin aus dem gemeinrechtlichen Inquisitionsprocess verwechseln; sie ist davon ebenso verschieden, wie die Theorie freier Beweiswürdigung von der Robespierre'schen Theorie der moralischen Beweise; vgl Adolphe Prins, *étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique, rapport adressé à M. le ministre de la justice (Bruxelles 1879) p. 35: „Toutefois, la théorie de la preuve anglaise n'a rien de commun non plus avec l'absurde et monstrueux formalisme de l'ancienne preuve légale. La loi de l'évidence est astreinte à des règles, mais ce sont surtout des règles de logique et elles ont pour but de donner à la certitude des bases logiques.“* — Ueber die „Theorie der moralischen Beweise“ s. meine Schrift: „Die Strafrechtspflege im Schatten der Politik“, S. 19 ff.

III. Die Rechtsbelehrung der Reichsstrafprocessordnung[1].

§. 3.

Reichsstrafprocessordnung, §. 300:

„Der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.

Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.“

Vgl. Reichsstrafprocessordnung, §. 306:

„Glauben die Geschworenen vor Abgabe ihres Spruches einer weiteren Belehrung zu bedürfen, so

---

[1]) Litteratur: Goltdammer, in seinem Archiv II, S. 174; Ullmann, Oesterreichische Strafprocessordnung, S. 545; v. Bar, Recht und Beweis, S. 311 ff. und *passim*. H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S, 184 ff.; und die Eingangs des §. 2, S. 16, Note 1 angezogene Litteratur. v. Schwarze, im Gerichtssaal XIX, 364; Gneist, Vier Fragen, S. 154 f.; Löwe, Strafprocess, S. 314; Glaser, Anklage etc., §. 20, Nr. 2; John, das Deutsche Strafprocessr., S. 66.

wird diese auf ihren Antrag durch den Vorsitzenden ertheilt, nachdem sie zu dem Zweck in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind.

Ergiebt sich Anlass zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muss der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden."

Aehnlich schrieb schon die Bayerische Strafprocessordnung, Art. 171, vor: der Präsident „setzt zunächst die Merkmale auseinander, welche das Gesetz zum Thatbestand der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung fordert und bezeichnet diejenigen Punkte, auf welche sie ihre Aufmerksamkeit vorzüglich zu richten haben, ohne jedoch in die Beweise der Thatsachen einzugehen".

Die Braunschweigische Strafprocessordnung, §. 138, Abs. 2, setzt fest:

„Nachdem der Präsident sodann, wenn er dies für nöthig oder zweckmässig findet, oder wenn die Geschworenen einen desfallsigen Antrag gestellt haben, den letzteren die in Frage stehenden Gesetze und die rechtliche Bedeutung der gesetzlichen Ausdrücke nöthigenfalls auch die zum Thatbestande des angeschuldigten Verbrechens gehörigen Merkmale auseinandergesetzt hat, erklärt er die Sache für geschlossen." —

Der Standpunkt, welchen §. 300 der Reichsstrafprocessordnung einnimmt, ist im Wesentlichen, materiell betrachtet und wenn man die Hauptsache ansehen will, derjenige des Englischen Assisenpräsidenten [1]). Das Resumé ist

[1]) Damit soll aber durchaus nicht gesagt sein, der Assisenpräsident stehe unserem Vorsitzenden gleich, es ist hier nur von den Materialien der Rechtsbelehrung, d. h. von demjenigen Stoffe die Rede, welcher zum Gegenstand des Vortrags gemacht wird. Im Uebrigen soll unvergessen bleiben, dass in England die Stellung des Richters und der Jury völlig verschieden ist von der Stellung der gleichnamigen Processsubjecte in Frankreich und Deutschland, dass namentlich die

gründlich beseitigt und darin liegt, was festzuhalten ist, dass es jetzt nicht mehr Aufgabe des Vorsitzenden ist, eine recapitulirende Expectoration der in der Verhandlung vorgekommenen Thatsachen zu bieten. Dies liegt darin, dass einmal die Bestimmung, wonach eine solche Relation zu geben war, fortgefallen ist, sodann auch darin, dass dem Vorsitzenden die Würdigung der Beweise, d. h. die Subsumtion der Thatsachen unter die in Ansehung der Beweiserhebung geltenden Processregeln, sowie der Ausspruch einer dispositiven Meinungsäusserung nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 300 untersagt ist[1]). Dagegen ist es dem Vorsitzenden unbenommen, auch solche in der Verhandlung vorgekommene Thatsachen, welche zu ihrer Feststellung eines Beweises bedurft haben, in der Rechtsbelehrung zu erwähnen, wenn er nur sich davon fernhält, zu verlautbaren, dass er diese Thatsachen für bewiesen erachte. Er wird also sagen dürfen: „Nach §. 260 der

---

Geschworenen nicht an die Rechtsbelehrung gebunden sind, dass durch den *law of evidence* das freie Ermessen der Geschworenen in feste und enge Grenzen gewiesen ist, dass bei der einfacheren und durchsichtigeren Anlage des Englischen Hauptverfahrens die Geistesarbeit der Englischen Geschworenen regelmässig minder verwickelt ist, sich leichter überschauen und bewältigen lässt, als bei uns, so dass es in England, wie Heinze, Beilageheft zum Gerichtssaal XXVII, S. 93 bezeugt, zu den seltenen Ausnahmen gehört, dass die Jury sich zur Berathung des Verdicts aus dem Sitzungssaal in ihr Berathungszimmer zurückzieht. Vgl. auch was Adolphe Prins, *étude comparative sur la procédure pénale à Londres et en Belgique, p. 38,* von der Rechtsbelehrung, dem *Summing-up* der Engländer sagt: *On ne saurait apprécier cette phase de l'audience en la séparant des moeurs et du temperament anglais et des traditions de la magistrature.* Dass wir unsere Jury nicht an die präsidiale Rechtsbelehrung binden können, folgt schon aus der Unmöglichkeit, unsere Gerichtsbank mit einem einzigen Juristen zu besetzen, Heinze, a. a. O., S. 99, und keinesfalls wird es gelingen, diesem Einzelrichter diejenige Stellung zu vindiciren, wie dem Englischen Assisenpräsidenten, dem typischen, die maassgebende Praxis personificirenden Mitgliede der Westminsterhöfe.

[1]) H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II. S. 187

Reichsstrafprocessordnung stellt es den Geschworenen frei, zu befinden, welches Gewicht sie den Aussagen des Zeugen X und des Arztes beimessen wollen; sie können je nach ihrer freien aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung die bekundeten Thatsachen, dass etc. für bewiesen erachten oder ihnen den Glauben versagen. Ersteren Falles würde, wie der Vorsitzende die Sache auffasst[1], der §. 210 des Strafgesetzbuchs zur Anwendung kommen müssen, wenn zugleich die Geschworenen die ihnen vorgelegte Hauptfrage bejahen werden."

Diese Belehrung würde dem Zweck des §. 300 nicht entsprechen, wenn der Präsident z. B. sich ausliesse:

„Durch die Aussage des Zeugen X ist bewiesen" etc.

Denn das wäre keine Rechtsbelehrung mehr, sondern die Abgabe eines *voti*, einer vom §. 300 verbotenen Würdigung der Beweisthatsachen.

Es ist ein Irrthum, welchen Löwe[2]) vorträgt:

„Selbstverständlich kann die Erwähnung der concreten Thatsachen, soweit dieselben nicht etwa durch ein Zugeständniss des Angeklagten vollständig ausser Zweifel gestellt sind, stets nur eine hypothetische sein."

Denn die Thatsachen der Verhandlung an sich können auch, soweit es zum Zweck der Rechtsbelehrung erforderlich ist, positiv hingestellt werden, aber immer mit einem *relata*

---

1) Nur die Würdigung der Beweise ist dem Präsidenten verwehrt.

2) Löwe, Commentar zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 1. Richtig H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II, S.187: „Es ist ferner im Sinne des Gesetzes zu behaupten, dass der Vorsitzende seiner Aufgabe nicht genügte wenn er die für die betreffenden Fragen maassgebenden Gesichtspunkte nur im Allgemeinen *(in abstracto)* aufführt, ohne sich mit der Anpassung der letzteren an die concrete Sachlage zu befassen; vielmehr ist es im Sinne seiner Aufgabe gelegen, die in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte mit Rücksicht auf die vorliegende Sachlage zu entwickeln."

refero; sie dürfen nur nicht als auf eignem Urtheil über die Beweisaufnahme beruhende Behauptungen eingekleidet sein. Es macht bezüglich der Form keinen Unterschied, ob ich sage: „Der Zeuge X hat die Thatsache A bekundet. Wenn sie nach der Beweisregel N als wahr angenommen werden sollte, so ist" etc., oder: „Wenn die Thatsache A nach der Beweisregel N als wahr angesehen werden sollte[1]) etc."

Löwe hätte also sagen müssen, nicht die Erwähnung, d. h. die Relation der Thatsachen muss eine hypothetische sein, sondern das Votum darüber, ob sie als festgestellt, als wahr anzusehen seien.

Desgleichen trifft es zu, was H. Meyer[2]) behauptet, es solle: „Die Anpassung der rechtlichen Gesichtspunkte an die Gestaltung des vorliegenden Falles, wenn sie correct sein soll, stets nur einen hypothetischen Charakter tragen dürfen." Die Subsumtion nämlich hat der Vorsitzende in conditionaler, hypothetischer Form vorzunehmen.

Noch grösser wäre das Missverständniss, wenn man die Vorschrift des §. 300 dahin missverstehen wollte, der Präsident dürfe Thatsachen gar nicht erwähnen, sich gar

---

[1]) Auch hier ist die Erwähnung der Thatsache streng genommen nicht einmal conditional; dies würde nur zutreffen, wenn es hiesse „Wenn der Zeuge die Thatsache bekundet hat." Eine solche Fassung wäre aber ein Nonsens und der Präsident würde damit entweder bekunden, dass er nicht aufgemerkt hat oder seinen eigenen Ohren nicht traue.

Der Vorsitzende ist zur Aeusserung seiner eigenen Meinung in Rechtsfragen nicht verpflichtet. Er wird, wie der Bericht der Reichstagscommission, S. 7, ausführt, „bei der Rechtsbelehrung sich auf die Wissenschaft und auf die Praxis stützen; es wird in Fällen, wo die Auslegung eines Gesetzes streitig ist, völlig genügen, wenn der Vorsitzende die Geschworenen darauf, dass die Auslegung streitig sei, und auf die hierüber bestehenden verschiedenen Meinungen hinweist, ohne hierbei verpflichtet zu sein, seine eigene Meinung zum Ausdruck zu bringen."

[2]) H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II, S. 187.

nicht auf sie beziehen. Das wäre erstlich factisch unmöglich[1]) und ein, wie unstreitig ist, nicht ausführbarer Versuch der Trennung von That- und Rechtsfrage, welche doch die Reichsstrafprocessordnung beseitigt hat.

Sodann aber würde der Zweck der Rechtsbelehrung, wenn nicht verfehlt, so doch in sehr unvollkommener Weise erreicht werden. Hier trifft zu, was v. Bar[2]) ausführt: Es sei eine Darlegung der in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte in einer der Mehrzahl der Geschworenen verständlichen Weise nur möglich unter Berücksichtigung der Umstände des concreten Falles[3]), also unter Darlegung des Beweisresultates wenigstens in gewissem Umfange. Ohne dieses werde

---

[1]) Vgl. Dalcke, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 3: „Jedenfalls ist es durchaus nicht unzulässig, bei der Rechtsbelehrung auch auf das Gebiet des Thatsächlichen zurückzugreifen, da ohne dies eine Erörterung der Rechtsfragen nicht selten unmöglich ist. In den Motiven ist dies auch ausdrücklich hervorgehoben.“ Vgl. Motive, S. 179, und die Aeusserungen der Regierungscommissäre v. Amsberg, Oehlschläger und Prof. Gneist's in der Justizcommission, Protocolle S. 468; v. Schwarze, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 1; Löwe, Comm. das., Note 1.

[2]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 236. Die Ausführung v. Bar's bezieht sich auf die Art. 171, bezw. 138 Abs. 2 der Bayerischen resp. Braunschweigischen St.-P.-O., welche ein ähnliches Princip der Rechtsbelehrung, wie §. 300 R.-St.-P.-O. vertreten; s. oben im Text.

[3]) Vgl. Motive zur R.-St.-P.-O., S. 202: „Die Rechtsbelehrung soll die individuelle Lage des zur Entscheidung stehenden Falles ins Auge fassen.“ Siehe auch Berichte der Reichstagscommission, S. 78: „Die Ausdehnung, wie die Beschränkung der Rechtsbelehrung selbst, wird nicht Gegenstand der Anfechtung Seitens der Parteien sein können; sie ist in dieser Richtung lediglich in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt, jenachdem er nach Lage der Sache, wie nach der Bedeutung der einschlagenden Rechtssätze und nach deren leichterem oder schwererem Verständnisse für den Laien eine ausgedehntere oder kürzere Rechtsbelehrung für geboten erachtet.“ Schon für das Resumé galt der Satz, dass es „völlig dem sachgemässen Ermessen des Vorsitzenden anheimgestellt und jeder Controlle, wie durch Anträge so auch durch Rechtsmittel, entzogen bleibt, sowohl was seine

der Vortrag zu einer theoretischen Auseinandersetzung, welche dem Präsidenten langweilig und den Geschworenen vielfach unverständlich sei [1]).

Es ist also unter keinen Umständen dem Vorsitzenden die Befugniss entzogen, die einzelnen in Betracht kommenden Thatsachen, wie sie in der Beweisaufnahme vorgeführt worden sind, hervorzuheben und indem immer subintelligirt wird, dass die Jury sie als bewiesen oder nicht bewiesen ansehen sollte, die Rechtsbelehrung danach zu accomodiren [2]). Erst in der Anpassung an das Thatsächliche kann sie zum vollen Verständniss gelangen, ohne dass den Geschworenen in Beziehung auf die Schuldfrage, deren Entscheidung allein in unvertretbarer Weise auf ihr Gewissen und ihre Ueberzeugung verstellt ist, ein unzulässiger Rath oder eine Unterrichtung ertheilt würde.

Ausgeschlossen ist von der Rechtsbelehrung die Würdigung der Beweise [3]). Dies versteht sich in dem Sinne, wie

Haltung, als was seine Vollständigkeit angeht.“ Heuser, Annalen XVI, Heft 3, S. 323, Erk. des Ober-Appellationsgerichts Berlin, von 1869. Ebenso Erk. des Reichsgerichts Leipzig, v. 28. Jan. 1880, in Rechtsprechung des Reichsgerichts I, S. 284,

1) Vgl. auch Löwe, Comm. zu §. 300 R.-St.P.-O., Note 1. — v. Bar bemerkt, S. 327, zutreffend, dass die Rechtsbelehrung in rechter Art und Weise weder so leicht zu geben, noch so leicht zu verstehen sei, wie auch von einem Schriftsteller gegen das Schwurgericht richtig geltend gemacht werde.

2) So auch die Commentatoren, vgl. Schwarze, Comm. zu §. 300 R-St.-P.-O., Note 1: Löwe, eod., Note 1.

3) Vgl. hierzu den bei Berathung des Preussischen Gesetzes v. 3. Mai 1852 zu Art. 80 gemachten Vorschlag der Commission: „Er (nämlich der Vorsitzende) ist befugt, hierbei seine Ansicht über das Gewicht der Beweisgründe zu äussern;“ s. hierüber Goltdammer's Aufsätze in seinem Archiv II, 164, 338: „Ueber die Stellung des vorsitzenden Richters zu den Geschworenen.“ Nach der Württembergischen St.-P.-O. von 1868 war es dem Präsidenten nicht verwehrt, auch auf das Thatsächliche des eingezogenen Beweises Rücksicht zu nehmen. — Für Sachsen vgl. v. Schwarze, die Strafprocessgesetze

oben bei Entwickelung des Englischen Rechtes bezüglich der Stellung des Assisenpräsidenten ausgeführt ist. Nur die concrete Beweisfrage, als einen Theil der Schuldfrage darf derselbe nicht durch eine dispositive Meinungsäusserung berühren, während es ihm und, nach §. 300 R.-St-P.-O., dem Vorsitzenden des Deutschen Schwurgerichts nicht entzogen ist, die abstracten Beweisregeln den Geschworenen zum Verständniss zu bringen [1]. Er darf ihnen also im Einzelnen über

für das Königreich Sachsen, II, Heft 2, S. 62; s. im Uebrigen noch Protocolle, S. 464; Motive, S. 178f.; Commissionsbericht, S. 78f.; Löwe, Strafprocess, S. 314; v. Schwarze, im Gerichtssaal XIX, S. 364ff.; Thilo, Comm. zur R.-St.-P.-O., z. §. 300, Note 1.

[1]) Schon v. Stemann, Gerichtssaal XXVI, S. 361, schlug eine Rechtsbelehrung vor, wie sie das jetzt geltende Recht legalisirt hat:

„Der Vorsitzende hat dabei die Anklage und deren Aenderungen in der Frage zu erklären und die gesetzlichen Bestimmungen über den Thatbestand des in Rede stehenden Verbrechens auseinander zu setzen. Die Darlegung der in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte ist aber häufig in allgemein verständlicher Weise nicht möglich ohne Beachtung der vorgeführten Beweise, man wird daher dem Vorsitzenden gestatten müssen, sich über das Gewicht der Beweise in gewissem Umfange auszusprechen, es darf dies nur nicht dazu führen, die Selbstständigkeit der Geschworenen in ihrem Urtheil zu gefährden. Wenn wir auch weder positive noch negative Beweisregeln als bindende, mit dem Charakter einer Rechtsregel behaftete Normen anerkennen, so besitzen wir doch einen Schatz von Erfahrungsregeln, den wir bei Beurtheilung eines concreten Straffalles nicht unbeachtet lassen dürfen, wenngleich die Erfahrungsregel in ihrer Allgemeinheit den Anspruch nicht erheben darf, auf jeden concreten Fall anwendbar zu sein. Ist es nun richtig, dass rechtsgelehrte ständige Richter mehr nach allgemeinen Regeln urtheilen, Geschworene mehr die Individualität des Einzelfalles ins Auge fassen, so kann es für letztere von grosser Wichtigkeit sein, dass ihre Aufmerksamkeit auf jene ihnen ferner liegenden allgemeinen Erfahrungsregeln hingelenkt und ihnen auseinandergesetzt werde, welcher Werth nach Maassgabe der Erfahrung den einzelnen Beweisen in der Regel beizumessen sei, um dadurch in geeigneter Weise die ihnen allein und auf eigene Verantwortung hin obliegende Prüfung vorzubereiten, welchen Werth die Beweise nach der Individualität des besonderen Falles besitzen.

das Princip der freien Beweiswürdigung[1]) (§. 260 R.-St.-P.-O.) über die Glaubwürdigkeit von Zeugen und Sachverständigen *in abstracto* Vortrag halten. Er wird ihnen den aus der juristischen Erfahrung geflossenen Rechtssatz verdeutlichen, dass Personen, welche nach §. 56 R.-St.-P.-O. unbeeidet vernommen werden müssen, nicht den Glauben verdienen, wie beeidigte Zeugen, dass jene zwar die Wahrheit sagen können, aber anzunehmen ist, dass sie dieselbe regelmässig nicht sagen wollen. Ein Rechtssatz ist ferner, dass die Richter und folglich auch die Geschworenen an das Gutachten der Experten nicht gebunden sind[2]), dass sie vielmehr dasselbe in Beziehung auf seine Schlüssigkeit und sonstige Begründung zu prüfen und ein eigenes Urtheil sich darüber zu bilden haben. Nur wenn der Vorsitzende selbst dies Urtheil spräche oder bei einem bestimmten Zeugen im concreten Fall sich dahin ausliesse, dass derselbe nach §. 56 R.-St.-P.-O., weil unbeeidigt vernommen, keinen Glauben verdiene, würde er aus dem Rahmen der Rechtsbelehrung heraustreten und in das Berufsgebiet der Geschworenen hinübergreifen[3]).

Nach Maassgabe dieser Regeln kann die Ausführung von John[4]) für zutreffend nicht erachtet werden: „Da nach St.-P.-O. §. 300 es in schwurgerichtlichen Sachen dem Vorsitzenden untersagt ist, bei Belehrung der Geschworenen in

---

Dabei wäre dem Vorsitzenden jede Meinungsäusserung über das Gesammtresultat der Verhandlung, über die Frage, ob der Angeklagte für überführt zu erachten oder nicht, zu untersagen."

[1]) Löwe, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 2.

[2]) Richard Eduard John, in v. Holtzendorffs Encyklopädie I, Strafprocess, S. 758. Es verhält sich hier nicht anders, wie bei den übrigen Beweismitteln; das Gericht ermisst die Glaubwürdigkeit.

[3]) Ein Rechtsmittel gegen solche Uebergriffe giebt es aber nicht. Ein in der Reichsjustizcommission beantragter Zusatz, vgl. Protocolle, S. 465, 470, die Verletzung qu. als absoluten Nichtigkeitsgrund zu bezeichnen, wurde abgelehnt; Protocolle, Vgl. auch S. 588.

[4]) John, das Deutsche Strafprocessrecht, S. 49; S. 66.

eine Würdigung der Beweise einzugehen, so fehlt es dem heutigen schwurgerichtlichen Verfahren an jedem Mittel, den Grundsätzen, von deren Befolgung die Zulässigkeit des Indicienbeweises abhängt, Anerkennung zu verschaffen.“ Die Würdigung der Beweise und ihr Verbot schliesst im Geringsten nicht aus, dass der Jury die ganz abstracten Regeln des Anzeigenbeweises klargelegt würden.

Auch H. Meyer[1]) hat sich so ausgesprochen: „Etwas Anderes wäre es, wenn die Gesetzgebung als Aufgabe des Vorsitzenden hinstellte, die bei der Beurtheilung der Beweisfrage in Betracht kommenden Beweisregeln den Geschworenen darzulegen, wie dies in England der Fall ist. Und zwar hat eine solche Darlegung von Beweisregeln keineswegs nur da ihre gute Bedeutung, wo, wie in England, bestimmte gesetzliche Beweisregeln bestehen *(rules of evidence)*, sondern es könnte auch unabhängig von solchen gesetzlichen Beweisregeln der Vorsitzende angewiesen werden, den Geschworenen das Gewicht und die Bedeutung der vorgekommenen Beweismittel nach den Regeln der Vernunft und der Erfahrung auseinander zu setzen.“

Soweit die Rechtsbelehrung in zulässiger Weise Thatsachen erwähnt oder hervorhebt, ist sie an den Inhalt der Verhandlungen gebunden geradeso, wie auch die Fragestellung. Wie aber bei Verletzung dieses Grundsatzes durch den Vorsitzenden zu verfahren sei, darüber enthält die Reichsstrafprocessordnung keine Regel[2]). Es kann nicht zweifelhaft sein, dass in solchen Fällen, wenn also vom Präsidenten That-

---

[1]) H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprocessrechts II, S. 186, Note 9. Desgleichen v. Bar, Recht und Beweis, S. 350ff.

[2]) Nach den Processordnungen von Württemberg 1848, 1868, Oldenburg 1857, Hannover 1859, Bremen 1863 und 1870 war eine Erneuerung der Verhandlung und Beweisaufnahme vorgeschrieben. Wenn die R.-St.-P.-O. eine solche Bestimmung ausliess, so war gewiss

sachen herangezogen werden, welche nicht Gegenstand der Verhandlung und Beweisaufnahme bildeten, wenn dieser also pflichtwidrig gehandelt hat dadurch, dass er den Verhandlungsstoff und damit die leitenden Motive und Momente der Ueberzeugung der Geschworenen wissentlich oder fahrlässig verfälschte, den Parteien das Recht zustehen muss, über diese *Nova* eine Erneuerung der Verhandlung und Beweisaufnahme, ferner nöthigenfalls Vervollständigung der Fragestellung zu beantragen, um damit zu constatiren, dass die Rechtsbelehrung fälschlich ertheilt sei. Wer diese *instauratio causae* dem Angeklagten abschlüge, würde es gutheissen, dass er ungehört verurtheilt und in seiner Vertheidigung beschränkt würde. Man kann auch nicht argumentiren, das Gegentheil müsse stattfinden, weil ja die Rechtsbelehrung nicht Gegenstand einer Erörterung Seitens der Parteien sein dürfe. Denn hier handelt es sich gar nicht um eine Rechtsbelehrung, ja nicht einmal um eine irrige, sondern um eine actenwidrige Darstellung des Verfahrens, welche, wenn z. B. die allegirten Thatsachen aus Voruntersuchungsacten entnommen sind, die Grundprincipien des ganzen Verfahrens ausser Anwendung setzen, als Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, sowie das Princip der Ertheilung rechtlichen Gehörs an den Angeklagten.

Wird also der oben erwähnte Antrag des Angeklagten auf *instauratio causae* abgelehnt, so unterliegt das Urtheil der Vernichtung im Wege der Revision.

Solchergestalt schliesst sich überall das Institut der Deutschen Rechtsbelehrung an sein Vorbild, den Schlussvortrag des Englischen Assisenpräsidenten an. In England wird die Schwierigkeit einer ausdrücklichen, die Befugnisse des Präsidiums in ihrem Kerne zusammenfassenden gesetzlichen For-

---

hierfür die Erwägung maassgebend, dass man bei keinem Präsidenten solche flagrante Ueberschreitungen voraussetzte, daher eine Repression für überflüssig hielt.

mulirung, welche gänzlich fehlt, durch eine vieljährige Praxis und das Verständniss der gesammten Nation für das Institut der Jury ersetzt [1]). Bei uns aber ist eine solche formale Feststellung nöthig, weil die Reichsprocessordnung auf einer Coalition zweier sich widersprechender Grundideen beruht, (Accusations- und Inquisitionsprincip) aus denen eben wegen dieses Contrastes die Principien der einzelnen Rechtssätze mit Sicherheit sich nicht erschliessen lassen.

Aus der consequenten, den Englischen Process beherrschenden Accusationsmaxime folgt dagegen mit Nothwendigkeit diejenige Stellung, welche dem Assisenpräsidenten, wir sagen nicht zugewiesen, sondern welche in Wahrheit aus dem Princip selbst herausgewachsen ist, so dass eine andere Stellung des Vorsitzenden ohne Inconsequenz gar nicht denkbar wäre. Es ist deshalb Sache einer richtigen, den wahren Willen des Gesetzgebers erkennenden Interpretation, dem im §. 300 R.-St.-P.-O. niedergelegten Gedanken seine richtige und erspriessliche Anwendung zu sichern. Dies kann nur geschehen, wenn wir voll und ganz uns von den Reminiscenzen des Resumé's lossagen und uns wenigstens in dieser Beziehung von der Strömung des Englischen Processes mit forttreiben lassen, auch aus dem Französischem System lediglich das entlehnen, was dessen unübertroffene Meisterschaft im Formenwesen auch für uns als etwas Brauchbares geschaffen hat. Dennoch ist es nicht

---

[1]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 327. v. Stemann, im Gerichtssaal XXVI, S. 363. Unterstützt wird jenes Verständniss durch die eigenartige Beschaffenheit des Rechtsstoffes in England. Hier finden wir, ähnlich wie im prätorischen Edicte, möglichst detaillirte, dem Einzelfall angepasste und darum spröde und scharflinige Rechtsbegriffe und Rechtssätze; bei uns dagegen, entsprechend der wissenschaftlichen Grundlage unserer Gesetze, allgemeine, systematische, abgerundete, bis zu einem gewissen Grade elastische Sätze. Wir haben mehr Spielraum für die freie Geistesarbeit der Interpretation, während in England die Präjudicien der Westminsterhöfe mit der Kraft einer authentischen Interpretation autoritative Geltung haben.

möglich, dass wir völlig unbesehen das dem Englischen Assisenpräsidenten zustehende *imperium* auf den Vorsitzenden unseres Schwurgerichts übertrügen[1]).

Dies geht schon deshalb nicht an, weil jener, wie der

---

[1]) Ueber die Unübertragbarkeit des Englischen Rechts auf Deutschland vgl. Denkschrift des Preussischen Justizministers (Berlin 1873), S. 22. Es möge verstattet sein, eine Ausführung v. Bar's aus der Vorrede zu dessen epochemachendem Werke Recht und Beweis im Geschworenengericht, aus welchem auch die Reichsstrafprocessordnung so manchen Gedanken sich angeeignet hat, hier einzulegen. Nachdem v. Bar die auch von der Reichsstrafprocessordnung erfüllte Forderung aufgestellt, dass die gesammte Schuldfrage den Geschworenen zu überweisen, giebt er folgende Charakteristik: „In dem Englischen Geschworenengerichte findet diese wesentliche Theilnahme des Richters an der Entscheidung der Schuldfrage sich verwirklicht. Man möchte glauben, dass, wie in England, jenes Verhältniss des Richters zu den Geschworenen allmählich sich gebildet hat, so dass bei uns im Laufe der Zeit dasselbe sich ergeben werde, ohne dass die Entwickelung neuer Rechtssätze durch Wissenschaft und Gesetzgebung erforderlich oder auch wünschenswerth sei. Aber die Stellung unseres Schwurgerichtspräsidenten ist mit derjenigen der Englischen Richter nicht zu vergleichen, unsere Gerichtsverfassung durchaus verschieden von der Englischen und die Verhältnisse, unter denen das Geschworenengericht in England langsam sich entwickelt hat, waren andere, als diejenigen, unter denen es auf dem Continente als ein fertiges Institut eingeführt ist. Glauben, dass bei der jetzigen Einrichtung des schwurgerichtlichen Verfahrens ein wesentlicher Antheil an der Entscheidung der Schuldfrage dem Präsidenten oder dem Richtercollegium im Laufe der Zeit von selbst zufallen werde, heisst daher gleiche Wirkungen von ungleichen Ursachen erwarten. Das gegenwärtige Verfahren stellt im Wesentlichen Richter und Geschworene gleichsam als zwei getrennte Mechanismen neben einander, während es eines organischen Zusammenwirkens beider Factoren der Rechtspflege bedarf, um das Geschworenengericht zu einer Einrichtung zum Schutze und zur Verwirklichung des Rechtes im wahren Sinne zu machen.

Als Ziel der Reformvorschläge müsste es daher erscheinen, den Geist der Englischen Institutionen, die bei den Geschworenen die Achtung vor dem Gesetz und dessen Organe, dem im Namen des Sou-

Römische Prätor, eine lebendig fliessende Quelle der Rechtserzeugung und Fortbildung des Strafrechtes ist, wodurch schon von selber Potenzen der Amtsgewalt desselben beigemischt werden, für welche uns zwar nicht das Verständniss fehlen würde, die jedoch schon mit der Stellung unseres Vorsitzenden als Inquirenten des Hauptverfahrens unvereinbar sein würden; abgesehen davon, dass auch im Uebrigen die Reichsstrafprocessordnung, wie der Französische Process, trotz der Heuchelei accusatorischer Formen wesentlich auf den Inquisitionsprincipien beruht.

Wir müssen davon ausgehen, dass der §. 300 den Englischen Process hat nachahmen wollen; es ist deshalb alles dasjenige von dort zur Erläuterung und Interpretation herbeizuziehen, was die Natur der Sache zulässt. Unstatthaft würde es z. B. sein, unsere Geschworenen *lege lata* zu verpflichten, der Rechtsbelehrung des Präsidenten Statt zu geben bei Meidung der Verwerfung des Verdicts und Berufung eines *New trial.* Denn unsere Schwurgerichtspräsidenten sind nicht Rechtsquellen, sie sind nicht Mitglieder eines *Court of appeal.* Das *New trial* ist ferner nur ein Nothbehelf[1]) in dem verkümmerten und verkrüppelten Englischen Rechtsmittelsystem, an Stelle dessen wir aus dem Französischen Process das viel feinere und namentlich in Beziehung auf die Formen mit höchster Vollkommenheit durchgebildete Cassationsverfahren erworben haben[2]). Es wäre ein Fehler gewesen und gedanken-

---

veräns das Urtheil fällenden Gerichtshofe mit der Freiheit der Ueberzeugung verbinden, in diejenigen Formen zu bringen, welche von dem Scharfsinn der Französischen Juristen erfunden, für das schwurgerichtliche Verfahren bei uns in Kraft und unentbehrlich sind." Vgl. noch v. Bar, a. a. O., S. 334.

[1]) Etwa dem Werthe nach auf einer Stufe stehend mit der gemeinrechtlichen *transmissio actorum,* der Actenversendung.

[2]) Planck, System. Darstell., S. 525 bis 563; Zachariä, Handbuch des Deutschen Strafprocesses II, S. 634 ff.; John, bei v. Holtzendorff, Encykl: I, Strafprocess, S. 775 ff.; Schaper, das. *s. v.* Nich-

lose Nachbeterei, wenn die Reichsstrafprocessordnung den Streit[1]), ob man die Geschworenen verpflichten solle, der Rechtsbelehrung unbedingt zu folgen, im bejahenden Sinne entschieden hätte. Durch Schweigen hat sie aber das Gegentheil angeordnet und ist der allgemeine Satz, dass auch die Rechtsanwendung den Geschworenen zufällt, nicht alterirt worden[2]). Die Reichsstrafprocessordnung hat deshalb auch consequent einen Antrag der Reichstagscommission, dass

---

tigkeitsbeschwerde. Ueber die Englishen Rechtsmittel vgl. Gneist, Vier Fragen, S. 149, 154.

[1]) Vgl. darüber v. Schwarze, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 1.

[2]) Dass die Geschworenen nicht verbunden sind, der präsidialen Rechtsbelehrung zu folgen, befürworten Heinze, strafprocessuale Erörterungen, S. 99 ff.; Gutachten von Lamm und Teichmann in den Verhandlungen des 14. Deutschen Juristentags I, Heft 2, S. 127 ff., S. 145 ff.; H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 188 f.; Löwe, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 5. Nach der Reichsstrafprocessordnung ist diese Meinung unzweifelhaft richtig. Demnach brauchen die Geschworenen der ihnen *in concreto* ertheilten Belehrung nicht zu folgen, können vielmehr, wenn diese von ihnen für irrig gehalten wird, auch dissentiren, sich dem Staatsanwalt oder Vertheidiger anschliessen oder eine selbstständige Ansicht schöpfen. Das leuchtet ohne Weiteres ein, wenn man erwägt, dass unter den Geschworenen vielleicht auch ein Jurist sich befindet, dem man doch unmöglich zumuthen kann, der von ihm für unrichtig gehaltenen Präsidialbelehrung zu folgen. Vielmehr verhält sich die Sache so, wie sie H. Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 9, präcisirt hat:

„Die Geschworenen verhalten sich in Betreff aller Rechtsfragen zum Vorsitzenden genau so, wie dieser sich zu den gelehrten Hülfsmitteln seiner Rechtskenntniss verhält, d. h. sie sind verpflichtet, das, was sie auf Grund der Belehrung des Richters als Recht erkennen, auch wirklich zur Anwendung zu bringen.“

Wie der Gesetzgeber *de lege ferenda* verfahren solle, ist aber noch in der Theorie bestritten und diese Controverse gehört zu denjenigen, denen eine lange Dauer beschieden scheint. Für die bindende Kraft der Rechtsbelehrung sprach sich aus Wahlberg in dem Gutachten des 13. Deutschen Juristentages (Verhandlungen I, S. 29 ff.); Ullmann, Gutachten für den 14. (Verhandlungen I, Heft 2, S. 158 ff.) und Gneist, auf dem Deutschen Juristentag von 1878.

im Interesse der Rechtsmittelinstanz auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Vertheidigers bestimmt bezeichnete Sätze der Rechtsbelehrung vom Vorsitzenden schriftlich zu fassen [1]), zu verlesen und dem Protocolle beizufügen seien, abgelehnt. — Ebenso wurde im Abschnitt von der Revision die von der Commission beschlossene [2]) Ergänzung verworfen, dass eine durch das Protocoll festgestellte Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, welche einen Rechtsirrthum enthält, die Revision zu Gunsten des Angeklagten begründen solle, wenn nach Lage der Sache nicht ausgeschlossen sei, dass diese Rechtsbelehrung auf den Spruch der Geschworenen Einfluss gehabt habe. Zu Ungunsten des Angeklagten — so war beantragt — sollte Revision zulässig sein, wenn positiv anzunehmen stehe, dass die irrige Rechtsbelehrung auf den Spruch der Geschworenen eingewirkt habe [3]).

---

[1]) S. v. Schwarze, im Gerichtssaal von 1867, S. 364. In der Oesterreichischen St.-P.-O. von 1873 kann jede Partei Protocollirung der Rechtsbelehrung begehren, und auch der Juristentag von 1876 war dieser Meinung; vgl. die Gutachten von Wahlberg und Stöckel (in den Verhandl. des 13. Deutschen Juristentags I, S. 29 ff. S. 166 ff.) und die Verhandlungen selbst II, S. 172 ff., wo Thomsens Anträge angenommen wurden.

[2]) Der in zweiter Lesung von der Reichsjustizcommission gefasste Beschluss ging dahin: „Eine durch das Protocoll festgestellte Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, welche einen Rechtsirrthum enthält, begründet die Revision zu Gunsten des Angeklagten, wenn nach der Lage der Sache nicht ausgeschlossen ist, zu Ungunsten des Angeklagten, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, dass diese Rechtsbelehrung auf den Spruch der Geschworenen Einfluss gehabt hat.“ Dieser Beschluss wurde später dahin abgeändert: „Eine durch das Protocoll festgestellte Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, welche einen Rechtsirrthum enthält, begründet die Revision, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, dass die Rechtsbelehrung auf den Spruch der Geschworenen Einfluss gehabt hat.“ Beide Beschlüsse erlangten nicht Gesetzeskraft und wurden im Interesse des Zustandekommens des Gesetzes ein Opfer schwachmüthiger Compromisspolitik.

[3]) Protocolle, S. 464 ff., 588 ff., 998 ff. Bericht, S. 78 ff. Stenogr. Berichte des Reichstags, S. 986.

Nachdem man sich einmal dagegen ausgesprochen hatte, dass die Rechtsbelehrung bindend sein sollte, hatte insoweit die Protocollirung derselben keinen Zweck mehr; anders bei der irrigen Rechtsbelehrung. Denn hier muss im Zweifel angenommen werden, dass sie von der Jury befolgt sei und hätte man mindestens eine beantragte Fixirung der angeblich irrigen Rechtsbelehrung nachlassen sollen. Danach halten wir nicht für schlüssig, was H. Meyer[1]) deducirt hat: „Dennoch ist nur zu billigen, dass jener Vorschlag keine Aufnahme in die R.-St.-P.-O. fand. Da nämlich wie wir gesehen haben, es nicht richtig wäre, die Geschworenen an die Rechtsansicht des Vorsitzenden zu binden und da überdies kein Mittel besteht, um erkennbar zu machen, ob die Geschworenen sich wirklich der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden anschlössen, so ist die auf eine irrige Rechtsbelehrung begründete Anfechtbarkeit des Wahrspruchs nur als eine widerspruchsvolle Einrichtung zu bezeichnen." Allein nur dann könnte eine Protocollirung als unnütz und, wenn man will, widerspruchsvoll bezeichnet werden, wenn die Geschworenen an die Rechtsbelehrung gebunden sind. Dagegen besteht bei einer irrigen Rechtsbelehrung ein sehr guter Grund, die Protocollirung und damit die Anfechtbarkeit des Spruchs zu gewähren und dieser Grund wird durch den Hinweis Meyer's, dass die Urtheile damit schwankend würden, nicht beseitigt.

Es ist die Revision wegen Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung unstatthaft; es ist auch nur die Registratur[2]) zu

---

[1]) H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II, S. 190.

[2]) Löwe, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 6. Dalcke, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 2. Die Rechtsbelehrung bildet ein *essentiale processus,* darf also bei Nichtigkeitsstrafe nicht unterbleiben und es kann, dass sie stattfand, nur durch das Protocoll erwiesen werden. Einer Verdollmetschung an den Angeklagten bedarf es nicht, weil er es nicht ist, der belehrt wird. — Ueber die Unzulässigkeit der Revision s. noch Erk. des Reichsgerichts Leipzig v. 28. Jan. 1880, in Rechtsprechung des Reichsgerichts I, S. 284.

Protocoll nach §. 274 R.-St.-P.-O. vorgeschrieben, dass das Formale der zu ertheilenden Rechtsbelehrung gewahrt sei, ohne dass der Inhalt derselben irgend wie in Betracht käme[1].

Da sich der Vorsitzende über die Frage: Ob Schuldig? jeder Meinungsäusserung zu enthalten hat[2], so wird er sich nach dem Recht der Reichsprocessordnung auch nicht über das Gesammtresultat der Verhandlung in dem Falle

---

[1]) Dieser Verfassung der Gesetzgebung ist wohl nicht beizupflichten. Mit Recht empfiehlt Gneist, Vier Fragen, S. 136, dass hierwegen unrichtiger Rechtsbelehrung, welche natürlich immer zu protocolliren sein würde, ein Cassationsgesuch, wie in England, Platz greife. Gneist äussert sich wie folgt, a. a. O., Note *): „Im Englischen Recht greifen hier die Rechtsmittel wegen unrichtiger Rechtsweisung ein. Die Englischen Assisenrichter sind ohnedies selbst Mitglieder des Reichsgerichts, in stetiger Verbindung mit dem Gerichtscollegium, welches jeder von ihnen repräsentirt. In Deutschland, wo keine solche Centralisation besteht, bedarf es der Verbindung des Assisenpräsidenten durch das Rechtsmittel der Cassation, welche bisher nur in einigen Gesetzgebungen hergestellt ist (Oesterreich und Sachsen). Ohne diese Verbindung fehlt der Rechtweisung die nothwendige Autorität und umgekehrt fehlt dem Strafgesetzbuch jedes Organ der Geltendmachung, wenn nicht die irrige Rechtsweisung ihr Gegenstand ist. In der That steht das Deutsche Strafgesetzbuch bis jetzt in der Luft; denn ein Rechtsmittel, welches *ex post* gegen das von einem Gerichtsmitgliede redigirte schriftliche Urtheil gegeben wird, trifft die Geschicklichkeit des Referenten, nicht aber den Punkt, worauf es ankommt, dass das Strafgesetz in seinem richtig verstandenen Sinne vor dem Spruch der Geschworenen zur Kenntniss, und damit zur Anwendung gebracht werde."

Diese Ausführungen treffen in der That das Richtige. Man muss zugestehen, dass auch der Präsident irren kann und wird und dass sich die Jury in der Regel nach seiner Rechtsbelehrung richten wird. Daraus ergiebt sich von selbst die Folge, dass wir in Deutschland Schwurgerichtserkenntnisse haben werden, welche auf einer notorisch oder doch einer besseren juristischen Erkenntniss gegenüber irrigen Rechtsanschauung fussen, ohne dass ein Rechtsmittel dagegen gegeben wäre. Und gegen diesen Missstand schützt nicht Oeffentlichkeit, Mündlichkeit oder Collegialität.

[2]) H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch II, S. 186, 187.

äussern dürfen, dass er fest überzeugt ist, der Angeklagte werde freigesprochen werden[1]. Dem Englischen Assisenrichter ist dies, wie wir oben gesehen haben, gestattet, was sich aus der grösseren Intensität der Präsidialgewalt in Beziehung auf das Gebundensein der Jury betreffs des Rechtspunktes erklärt. Denn der Assisenvorsitzende ist gleich dem Prätor eine lebendige Rechtsquelle und deshalb hat seine Empfehlung zur Freisprechung einen ganz besonderen Nachdruck. Er greift damit allerdings in das Gebiet der Schuldfrage hinüber; allein durch diesen nämlichen Uebergriff erklärt er letztere für unerheblich, weil überall keine Schuld vorliege; er weiss, dass die Geschworenen ihm folgen werden, als einem Orakel des Rechtes[2] und kennt die Thatsache, dass die Geschworenen höchst selten ein mit der Rechtsansicht des Assisenpräsidenten nicht in Einklang zu bringendes Verdict[3] abgeben. Sein *imperium* ähnelt im Verhältniss zum Geschworenen demjenigen des Römischen Prätors zum *judex* wenn er sein *judicare jubere*, die Formel ertheilend, ausübt[4].

Anders verhält sich dieses in Beziehung auf den Präsidenten des Deutschen Schwurgerichts. Seine hauptsächlichsten Functionen sind inquirirende und er ist nicht einmal insofern autonom, als er nur den Sprecher des Gerichtshofs bei der Rechtsbelehrung vorstellt. Es folgt aus seinem Verhältniss zum Gerichte, dass er die Ansicht des letzteren nicht nur

---

[1]) Eine auch nur falcultative Befugniss zur Meinungsäusserung würde sich in der Praxis schnell zu einem mindestens moralischen Zwange gestalten, denn wenn der Vorsitzende schweigen würde, wo er reden darf, würde dies den Geschworenen als ein Indiz für die Schuld erscheinen.

[2]) Ein Ausspruch von Blackstone, bei Rüttimann, der Englische Civilprocess, §. 390.

[3]) Rüttimann, a. a O., §. 393; v. Bar, Recht u. Beweis, S. 11.

[4]) Keller, der Römische Civilprocess und die Actionen (fünfte Ausgb., Leipzig 1876), S. 9.

nicht ignoriren[1]) darf, sondern die Belehrung aus dem Sinne und Geiste desselben zu ertheilen hat, wenngleich es ihm nicht verwehrt sein kann, seine etwa abweichenden subjectiven Rechtsanschauungen im Vortrag zur Geltung zu bringen[2]). Auch bei der Fragestellung, als deren Subject, sei es bei der Extra-

[1]) Löwe, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 4b. — Namentlich würde auch schon aus diesem Grunde der Vorsitzende nicht durchblicken lassen dürfen, dass er den Angeklagten für unschuldig halte, weil er, einmal abgesehen davon, dass dies überhaupt unstatthaft ist, über die Stimmen der Beisitzer nicht verfügt.

Vgl. im Uebrigen Voitus, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 2; Thilo, eod., Note 1.

[2]) Diese Meinung ist nicht unangefochten geblieben und ihr haben widersprochen: Puchelt, Comm., S. 482; Voitus, Comm., S. 317; Dalcke, Comm., S. 205, R.-St.-P.-O. Man beruft sich darauf, dass das Gesetz eine Beschlussnahme über die Rechtsbelehrung nirgends vorschreibe und ebensowenig könne das Gegentheil aus der Stellung des Präsidenten, der vielmehr hier völlig souverän sei, gefolgert werden. Beide Gründe sind unzutreffend. Zu einer Beschlussfassung kommt es in der Regel und so lange nicht, als keiner der Beisitzer Einsprache gegen die Rechtsbelehrung erhebt. Geschieht dies aber, so leidet §. 237 R.-St.-P.-O. Anwendung, wonach, wenn eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet wird, das Gericht entscheiden soll. Puchelt, Comm., S. 397, und Dalcke, Comm., S. 156, rechnen zwar zu den „betheiligten Personen“ nicht die Beisitzer, schliessen diese vielmehr aus; indessen ist mit Löwe, Comm., S. 604, das Gegentheil anzunehmen und nicht einzusehen, wie der Wortlaut des Gesetzes dem entgegenstehen soll, was Dalcke, a. a. O., behauptet. Das gerade Gegentheil ist der Fall, denn auch die Richter sind „an der Verhandlung betheiligt“. Auch die Stellung des Präsidenten im Processsystem spricht für unsere Meinung. Denn die Rechtsbelehrung hat ausser ihrer processleitenden Natur eine wesentlich materielle Seite und in dieser Beziehung ist immer das einseitige *arbitrium* des Assisenpräsidenten ausgeschlossen; so z. B. bei Feststellung der Fragen. Und welche Unzuträglichkeiten müssten herbeigeführt werden, wenn der Vorsitzende eine nach Meinung der anderen Richter rechtsirrthümliche Belehrung an die Jury austheilte, wenn diese ihr folgte, einen nach Ansicht der Bei-

hirung eines ausdrücklichen Gerichtsbeschlusses über eine Frage, sei es, dass die Formulirung des Vorsitzenden stillschweigend von den nicht die Berathung begehrenden Beisitzern gebilligt wird, der Gerichtshof anzusehen ist, muss dieser rechtliche Erwägungen walten lassen, es ist also bei Stellung der Fragen eine subsumirende Thätigkeit zu entfalten, an welcher, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, alle Gerichtsmitglieder Theil nehmen. Es wäre sehr unpassend, wollte sich bei der Rechtsbelehrung der Vorsitzende von den vorherigen bei der Fragstellung gepflogenen Erwägungen entfernen [1]) und nun sein eigenes Sentiment vortragen. Dies ist indess nicht, wie Löwe, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 4b., annimmt, „ohne Zweifel etwas völlig Unzulässiges". Der Vorsitzende ist im Gegentheil berechtigt, seine eigene Meinung auszusprechen [2]);

---

sitzer unrichtigen Wahrspruch fällte und diese dann gezwungen wären, ihrem Gewissen entgegen eine Strafe zu verhängen. Ein solches Uebergewicht, wie Puchelt und Dalcke dem Präsidenten gegenüber den Mitrichtern einräumen, widerspricht aber auch dem Princip der Collegialität; und die Rechtsbelehrung ist mehr als bloss sachleitender Act.

[1]) Sonst steht man der Möglichkeit gegenüber, dass das, was der Vorsitzende den Geschworenen als rechtlich bindende Norm eingeschärft hat, in der nächsten Stunde von den beisitzenden Richtern bei der Erkenntnissfällung durch Stimmenmehrheitsbeschluss über den Haufen geworfen wird; Heinze, im Beilageheft zum Gerichtssaal XXVII, S. 99.

[2]) v. Stemann, Gerichtssaal XXVI, S. 368, hält dafür, der Vorsitzende solle, falls die Differenzen nicht ausgeglichen würden, seine Meinung vortragen und ebenso diejenige des Gerichtshofs, dabei aber den Geschworenen anrathen, der letzteren zu folgen.

Das Schicklichste dürfte sein, Streitfragen des Strafrechts der Jury gar nicht vorzutragen. Das ist sehr wohl ohne Beeinträchtigung der Sache denkbar, denn das, worauf es für die Jury, für die Entscheidung ankommt, ist immer unstreitig und es ist auch practisch gar nicht durchführbar, die Jury vor eine Controverse zu stellen. Diese spricht ihr Ja! oder Nein! Bei den Beweisregeln, die etwa der Präsident vorträgt, giebt es keine Controversen, bei Auslegung der einzelnen Merkmale ebenfalls nicht, hier ist oft nicht einmal wegen der Einfachheit des Gesetzes viel zu interpretiren. Ohnehin sind die

eine ihr entgegen ertheilte Belehrung hätte keinen Werth, denn man soll Niemanden etwas lehren, was man selbst nicht glaubt. War der Vorsitzende bei Feststellung der Fragen überstimmt, so wird er immer noch neben der Auffassung der Beisitzer seine Ansicht vortragen dürfen, denn die Geschworenen bilden hier, wenn sie, das Gesetz bei Beantwortung der Fragen anwendend, bejahen oder verneinen, eine Art höhere, über den rechtlichen Anschauungen des Gerichtshofs stehende Instanz, bei welcher möglicher Weise der dissentirende Vorsitzende durchdringen kann. Ist dieser aber deshalb den Beisitzern abgefallen, weil er seine Meinung geändert hat, so hat er das nunmehr für wahr Erkannte erst recht vorzutragen, zugleich aber auch eventuell eine Aenderung in der Fragstellung in Anregung zu bringen.

Zur Aeusserung seiner eigenen Ansicht ist der Vorsitzende berechtigt, wenn der zu erörternde Rechtsstoff kein durchsichtiger, sondern in Doctrin oder Praxis streitig[1]) ist; er hat

---

Geschworenen an die Rechtsbelehrung nicht gebunden. Wenn man sich nur nicht die Rechtsbelehrung als einen wissenschaftlichen Kathedervortrag denken wollte! Sie ist vielmehr einem populären Handbuch zu vergleichen und in diesem findet man auch keine Auseinandersetzungen über Controversen.

Es ist also vollständig unnütz, die Jury mit Streitfragen zu unterhalten. Auch ist der Hauptpunkt der Rechtsbelehrung, der Jury die Gesetze zu vermitteln und nur wo diese durch die Theorie supplirt werden müssen, mag auch, wenn nöthig, diese vorgetragen werden. Die Hauptsache bleibt aber doch immer:

> Passt das Merkmal des Gesetzes auf die Handlung? Ist es bewiesen? Ist kein Schuldausschliessungsgrund da?

Alles das lässt sich ohne juristische Finessen beantworten. Man trage also nicht die Spitzfindigkeiten in ein Gebiet hinein, wo sie gerade durch Constituirung einer besonderen Gerichtsorganisation, der Schwurgerichtsverfassung, abgeschnitten werden sollten. Die Praxis wird sich über die behandelte Frage leicht hinweghelfen und überhaupt gehört der ganze Streit zu denen, welcher kaum jemals practisch werden wird.

[1]) Nur in dieser Art verstanden ist die Aeusserung von Heffter,

hierauf aufmerksam zu machen und den Geschworenen die sich widersprechenden Ansichten zu unterbreiten[1]), damit sie wählen können, wofür sie sich entscheiden wollen.

Mit diesen Unterscheidungen ist es denn auch richtig, was H. Meyer[2]) ausgeführt hat, dass unter den „rechtlichen Gesichtspunkten" im Sinne des Gesetzes keineswegs nur die etwa bestehenden gesetzlichen Vorschriften, die für den Sinn des Merkmals von Bedeutung sein könnten, zu verstehen seien, sondern alle rechtlichen Gesichtspunkte, welche für das Verständniss eines solchen Merkmals in Betracht kämen, sowie ferner, dass, wenn es sich um streitige Fragen handelt, der

im Archiv des Criminalrechts 1852, S. 14, zu billigen: „Wer eine sittliche und rechtliche Gewalt hat, muss sie im Sinne der Sittlichkeit und Gerechtigkeit gebrauchen. Also wird es auch dem vorsitzenden Assisenrichter, der die Sache den Geschworenen zu präpariren und zu überliefern hat, wohl geziemen, es mag ihm ein Resumé gesetzlich gestattet sein oder nicht, Gesetz und Gerechtigkeit, als eine lebendige Stimme des Rechts, energisch zu vertreten und zu impressioniren." — Nach dem Bericht der Justizcommission, S. 87f., in welcher übrigens die Meinungen über den Inhalt der Rechtsbelehrung getheilt waren, soll es „in vielen Fällen, wo die Auslegung eines Gesetzes streitig ist, vollständig genügen", wenn der Präsident „die Geschworenen darauf, dass die Auslegung streitig sei, und auf die hierüber bestehenden verschiedenen Meinungen hinweist, ohne hierbei verpflichtet zu sein, seine eigene Meinung zum Ausdruck zu bringen." Das ist allerdings ganz richtig; der Präsident kann die Frage *in suspenso* und der Jury zur Beurtheilung lassen, wenn er keinen Anlass findet, die Frage jetzt zu entscheiden, vielleicht sich selbst nicht schlüssig ist. Er hat genug gethan, wenn er der Jury das Material vorlegt, aus welchem sie selber das Richtige zu finden vermag, da er nur referirt, nicht votirt.

[1]) Bericht der Reichstagscommission, S. 78ff.; v. Schwarze, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 1; Löwe, Comm. eod., Note 4a. Ebenso ist zu verfahren, wenn innerhalb des Gerichtshofes selbst Divergenzen vorkommen. In der Reichstagscommission war ein Antrag auf Abstimmung und Belehrung in Gemässheit eines Gerichtsbeschlusses eingebracht, vgl. Protocolle, S. 470, der indess nicht acceptirt wurde.

[2]) H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II, S. 186, 187.

Vorsitzende seiner Aufgabe nicht genüge, wenn er etwa die einander gegenüberstehenden Ansichten darlege, vielmehr es mit Entschiedenheit als seine Aufgabe zu betrachten sei, den Geschworenen seine Meinung über die streitige Frage zu entwickeln. Nur in völlig zweifelhaften Fragen, in denen die Gründe für die eine und für die andere Ansicht einander annähernd die Wage hielten, werde sich der Vorsitzende wesentlich darauf beschränken können, Gründe und Gegengründe zu entwickeln. Auch hier aber werde er seiner Aufgabe erst dann völlig genügen, wenn er den Geschworenen nicht vorenthalte, auf welche Seite sich seiner Ansicht nach die Wagschale der Gerechtigkeit neige. Was im Gebiete der Beweisfrage ungehörig und bedenklich sein würde, dass nämlich der Vorsitzende seine eigene Ansicht den Geschworenen darbiete, sei im Gebiete der Rechtsfrage als das allein Angemessene und Richtige zu bezeichnen.

Die Rechtsbelehrung macht, soweit sie im §. 300 R.-St.-P.-O. regulirt ist, nur einen Theil des processleitenden Amtes des Präsidenten aus, freilich den wichtigsten. Ueber das *Imperium* im Uebrigen bemerken die Motive, S. 179: „Schliesslich mag noch bemerkt werden, dass die Befugniss des Vorsitzenden, den Geschworenen nach Bedürfniss des Falles eine Anleitung wegen des von ihnen in formeller Hinsicht einzuhaltenden Verfahrens zu ertheilen, als selbstverständlich einer ausdrücklichen Festsetzung nicht bedurfte.“ Diese Processleitung kann, wenn thunlich mit dem zur eigentlichen Rechtsbelehrung über den Straffall selber gehaltenen Vortrag verbunden werden, z. B. Aufklärung[1]) der Geschworenen über ihren Beruf und ihre Aufgabe, über die bei der Beantwortung der Fragen ihnen zustehenden Competenzen, über das bei der Berathung zu beobachtende Verfahren.

---

[1]) In Bayern erfolgte diese Aufklärung in Gemässheit des zugleich die Rechtsbelehrung vorschreibenden Art. 171 der Processordnung; vgl. Planck, System. Darstell., §. 144, S. 425 und Note 2 das.

Im Uebrigen hängen die Directiven und der Umfang des Vortrags, der übrigens nach Abs. 2 des §. 300 R.-St.-P.-O. von keiner Seite zum Gegenstand einer Kritik gemacht werden darf[1]), von der Natur der Sache und der Lage des einzelnen Falles ab[2]). Dabei ist noch die Pflicht des Vorsitzenden zu bemerken, rechtsirrthümlichen oder gar frivolen und sophistischen Auslassungen der Plaidoyers zu begegnen. Thatsächliche Irrthümer werden schicklicher sofort nach Schluss des fraglichen Parteivortrags rectificirt, dies besonders auch deshalb, weil eine Differenz über das Ergebniss der Beweisaufnahme z. B. einer Zeugenaussage zu einer Behebung derselben mittels Wiederholung des betreffenden Theils der Beweisaufnahme führen kann.

Indessen ist es auch statthaft, dergleichen Irrthümern, wenn möglich, in der Rechtsbelehrung Remedur angedeihen zu lassen[3]).

Wir können es uns nicht versagen, auf die überaus mangelhafte Fassung des §. 300 der Reichsstrafprocessordnung hinzuweisen: „Der Vorsitzende belehrt — die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte" etc. Es fehlt nämlich hier die dispositive Bestimmung, dass er sie über das Recht *in thesi* zu belehren hat; die Belehrung über die

---

[1]) „Es ist unstatthaft, die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden zum Gegenstand der Polemik oder irgend eines Antrags, namentlich auf protocollarische Beurkundung eines Theils desselben zu machen." Dalcke, Comm. zu §. 300 R.-St.-P.-O., Note 2, s. unten S. 61 ff.

[2]) Die Rechtsbelehrung wird sich sachentsprechend immer auf die von den Geschworenen zu beobachtenden Formalien erstrecken, z. B. den bei der Wahl des Obmanns, der Abstimmung zur Schuldfrage zu beobachtenden Modus, die Nothwendigkeit einer Berathung etc.

[3]) Im Uebrigen enthält *Code d'instruction criminelle* Art. 342 und die ihm nachgebildeten Art. 95 des Preussischen Gesetzes v. 3. Mai 1852 und §. 331, Abs. 3 und 4, der St.-P.-O. v. 25. Juni 1867 sowie die ähnlichen Bestimmungen der Processordnungen, wonach die bekannte Instruction im Berathungszimmer ausliegen musste, schätzenswerthes Material für die Rechtsbelehrung.

Gesichtspunkte, welche in Betracht zu ziehen sind, ist streng und dem Wortlaut nach genommen noch nicht eine solche über die Anwendung des Rechtes. Besser wurde daher die Norm gefasst vom Bayerischen Gesetze, Art. 171, s. oben S. 31, welches erfordert, dass der Präsident die Merkmale auseinandersetzt, welche das Gesetz zum Thatbestand der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung erfordert und diejenigen Punkte (Gesichtspunkte) bezeichnet, auf welche die Geschworenen die Aufmerksamkeit vorzüglich zu richten haben [1]). Ebenso der Art. 138, Abs. 2, der Braunschweigischen St.-P.-O.; hier soll der Präsident die in Frage stehenden Gesetze, die gesetzlichen Ausdrücke und nöthigenfalls die gesetzlichen Merkmale auseinandersetzen. Im Sinne dieser Bestimmungen ist auch §. 300 der Reichsstrafprocessordnung trotz seiner am unrechten Orte angewandten Prägnanz zu verstehen.

Es sei endlich noch hervorgehoben, dass ebenso, wie früher ein objectives Resumé, jetzt die dem Richter in seinem Schlusswort zugewiesene Aufgabe zu den schwierigsten gehört, die dem Juristen im practischen Dienste gestellt werden können. Sie erfordert neben einer genauen Kenntniss des Rechtes eine sichere und treffende Auffassung der Beweise und der Erfahrungssätze. Es giebt, sagt Starkie, vielleicht keine Gelegenheit, bei welcher natürliche Fähigkeiten und erworbene Kenntnisse besser hervortreten und wohlthätiger angestrengt werden, als bei einer gerichtlichen Verhandlung, wo eine verworrene Masse von Beweismaterial in einer verwickelten Sache durch die Arbeit eines energischen, scharfsinnigen und umfassenden Geistes geordnet und nach den Regeln des Rechts bemessen wird.

Ueber den Werth der Rechtsbelehrung sei noch bemerkt:

---

[1]) Denn wer einen Gesichtspunkt anlegen will, der muss das Recht *in thesi* schon beherrschen, was bei den Geschworenen eben nicht der Fall ist.

Die Praxis derjenigen Länder, wo das Institut bereits in Geltung war, hat, wie v. Bar[1]) bezeugt, bereits zahlreiche Beispiele aufzuweisen, in denen eine Verurtheilung wegen einer völlig straflosen Handlung nur deshalb erfolgte, weil die Geschworenen die Rechtsbelehrung des Präsidenten nicht verstanden, sei es wegen ungenügender Klarstellung seitens desselben oder weil die Geschworenen den Vortrag sonst nicht zu fassen vermochten und so einem Rechtsirrthume folgten, welcher durch den ohne Entscheidungsgründe gesprochenen Wahrspruch verdeckt und so dem einer Beweisprüfung unzugänglichen Cassationsrichter entzogen wurde. Noch häufiger, fügt v. Bar, a. a. O., hinzu, seien muthmaassliche Fälle, in denen die Geschworenen, den Sinn einer Rechtsvorschrift missverstehend, zur Freisprechung eines Schuldigen oft gegen ihre eigene Meinung gelangt seien.

Die Panacee, welche Heinze zur Vermeidung von Irrungen und Missverständnissen der Geschworenen empfiehlt, können wir nicht billigen.

Heinze hat im Beilageheft zum Gerichtssaal XXVII, S. 92, ausgeführt:

„Nur ein Mittel giebt es, dem mangelnden Verständniss vorzubeugen oder dasselbe doch zur Wahrnehmung und Ausgleichung zu bringen, der freie Verkehr in Rede und Gegenrede. Erkennt man einmal an, dass irgend eine Unterstützung der Geschworenen bei Schöpfung des Wahrspruchs durch Berufsrichter die naturgemässe Folge aus Maass und Art der beiderseitigen Leistungsfähigkeit ist, so bleibt keine andere gesicherte Form für diese Handreichung, als ein freier und ungezwungener mündlicher Austausch zwischen den Geschworenen und dem Gerichtshof. Wer will leugnen, dass die Geschworenen selbst häufig das Bedürfniss eines richterlichen Beiraths empfinden? Sie fühlen sich unsicher, wie

[1]) v. Bar, Recht und Beweis, S. 4.

Jeder, der ausserhalb der Bahnen seiner täglichen Gewohnheit eine schwierige und bedeutungsvolle Leistung auf sich nimmt.“ Heinze führt dann weiter aus, die körperliche und geistige (?) Isolirung der Geschworenen und des Gerichthofs sei eine auf abergläubigen Vorstellungen beruhende *fable convenue*, welche in Frankreich in Folge der fehlerhaften und schiefen Unterlage, welche dem ganzen Institut gegeben sei, herrsche, in England aber unbekannt wäre.

Dieser Vorschlag hat doch Manches gegen sich. Die Sääle der Schwurgerichtshöfe würden, wenn man ihn ausführte, zu Advokatensprechstuben degradirt werden. Der Präsident ist aber kein Rechtsconsulent, so wenig als die Geschworenen eine Clientel bilden. Muss erst einmal in dieser Weise das Institut der Jury aufgefasst werden, so ist damit über dasselbe der Stab gebrochen. Heinze's Vorschlag ist, im Grunde betrachtet, nichts Anderes als eine Vorstufe zum Schöffengericht. Die Sache stellte sich so, dass die beiden Factoren über die Rechtsfrage eine eigentliche gemeinsame Berathung pflögen und nur bei der Subsumtion der That unter das Gesetz sowie der Prüfung der Beweisfrage einerseits — und anderseits bei Findung der Strafe eine *itio in partes* stattfände. Diese Consequenz hat denn in der That v. Rönne, die Aufgabe des Laienelements im Strafprocesse (Leipzig 1876), gezogen, indem er nach der Fragestellung ein „Verständigungsverfahren von Bank zu Bank,“ bei welchem die Geschworenen an den rechtsbelehrenden Präsidenten Fragen stellen dürfen, einlegen will; das wäre also eine Berathung genau wie im schöffengerichtlichen Verfahren, abgesehen von der Oeffentlichkeit.

v. Rönne hält die von den Schwurgerichtsfactoren zu erfüllende gemeinsame Aufgabe nur in Form einer wahrhaft organischen Verbindung für lösbar und findet, wie bemerkt, eine solche in einem an die Fragestellung sich anknüpfenden „Verständigungsverfahren“. Allein hier ist

entgegen zu halten, dass eine derartige Amalgamirung zwischen Laien- und Berufsrichterthum den Charakter der Jury aufheben und ihr Grundprincip vernichten würde, welches gerade in der mechanischen Organisation zweier Schwurgerichtsfactoren neben einander besteht, die einander zwar ergänzen, nicht aber in einander verwachsen sollen. Die präsidiale Rechtsbelehrung ist ein genügendes Bindeglied, welches den Zusammenhang zwischen Jury und Gerichtshof vermittelt und sie bildet gewissermaassen das Gelenk, welches die beiden Factoren des Schwurgerichtshofs so zusammenfügt, dass sie nicht einzelne, in ihrer Getrenntheit unbrauchbare Aggegrate bleiben, sondern ein taugliches Rüstzeug werden, mit welchem sich die Schuldfrage lösen lässt. In diesem Sinne sprach sich auch über die Englische Rechtsbelehrung Adolphe Prins, *l. c.*, *p. 38*, aus; *En Angleterre il est accepté par tous et constitue l'instrument essentiel de l'alliance entre l'élément bourgeois et l'élément légiste qui est la caractéristique du verdict anglais.*

Das Richtige wird Folgendes sein: Ein Verständigungsverfahren ist durchaus zu verwerfen, sofern man darunter ein *essentiale processus* versteht. Es ist vielmehr die Procedur der R.-St.-P.-O. die einzig angemessene. In Gemässheit dieses Gesetzes kann nach beendeter Rechtsbelehrung jeder Geschworene, nachdem die Berathung des Wahrspruchs angehoben hat, beantragen, dass die Jury wieder in den Sitzungssaal zurückkehre und der Präsident dunkel gebliebene Punkte aufkläre, die Rechtsbelehrung vervollständige. Dieser Schritt wird nur dann nöthig werden, wenn eine Meinungsverschiedenheit im Schoosse der Jury über den Sinn der Rechtsbelehrung entsteht und wenn diese nicht bei der Berathung durch die bessere Einsicht und Erkenntniss eines oder einiger Geschworenen, welche den Vortrag richtig verstanden, gehoben werden kann. Es liegt also viel näher, dass die Geschworenen, wie auch unser Gesetz verordnet, zunächst einander selbst helfen und erst dann,

wenn eine Vereinigung nicht erzielt wird, die Instanz des Vorsitzenden angesprochen werde.

Und wenn nun aber die Rechtsbelehrung auch verstanden wird, wer bürgt dafür, dass man ihr Folge leistet? Diejenigen Geschworenen, welche das Recht besser zu kennen vermeinen, als der Präsident, kann man lediglich in diesem Glauben lassen; diejenigen aber, welche einer Belehrung empfänglich sind, können mit Sicherheit nur dadurch auf den rechten Weg geleitet und controlirt werden, dass die Fragestellung bei den gesetzlichen Merkmalen die vielgeschmähte Auflösung in ihre juristischen Bestandtheile anwendet und die Fragen, indem darin zugleich die concreten Thatsachen gegenübergestellt sind, in dieser Form zur Beantwortung vorgelegt werden[1]).

Zum Schluss sei es verstattet, hier ein Muster einer an die Geschworenen ertheilten Rechtsbelehrung über die Mittel und Wege zur Ueberzeugung, auf welche das Gesetz die Geschworenen verweist, einzulegen, welche freilich eine gebildete Zuhörerschaft voraussetzt[2]):

„Der Gegenstand der Erforschung sind für Sie, meine Herren Geschworenen, die Handlungen der Menschen, ein Material, das nur zum kleinsten Theil, nur so weit Sie hier sehen und hören, in das Bereich der sinnlichen Wahrnehmung fällt, in der Hauptsache, den Motiven, Tendenzen, Meinungen der handelnden Personen nur durch geistiges Verständniss begriffen werden kann. Wenn Sie auf das Geschehene aus Geständnissen und Zeugnissen zu schliessen haben, so müssen Sie sich vor Allem des psychologischen Erfahrungssatzes klar bewusst sein, dass die persönliche Natur des Gestehenden, Bezeugenden mit gestaltender Kraft auf den Stoff wirkt, dass kein objectiver Thatbestand durch die Auffassung und Darstellung eines Menschengeistes unverändert hindurchgeht. Bei dem redlichsten

---

[1]) Vgl. Planck, System. Darst., §. 74, S. 201.

[2]) Sie ist entlehnt aus Zacke, Fragstellung, S. 121.

Willen für die Wahrheit werden alle noch so richtig empfangenen Eindrücke in der Darstellung umgeformt. Eine weisser Strahl geht durch ein gefärbtes Glas. Diese Umformung und Veränderung wird noch vergrössert durch das Interesse, die Neigung oder Abneigung der Person für die Sache. Deshalb ist es nöthig, das Wesen des Bekundenden zu erforschen, zu verstehen bis in alle Einzelheiten, bis in die innersten Tiefen seiner Erwägungen und Entschlüsse. Es ist bis zu einem gewissen Grade möglich, uns in das Innere eines Anderen zu versetzen, die Entstehung der Eindrücke zu belauschen, die Regel und das Maass seiner Vorstellungen und Gefühle zu erfassen, weil in uns Allen die gleichen Gesetze der menschlichen Natur wirken. Diese Gesetze zu finden und sicher zu erkennen, bedarf es reicher Erfahrungen, wie sie von Männern gemacht sind, die hierüber lange und gründliche Beobachtungen anstellten, von Aerzten, Pädagogen, Philosophen, Criminalisten; bedarf es der Kenntniss der Geschichte, welche die Triebfedern der menschlichen Handlungen enthält, bedarf es der Kenntniss der Charakterschilderungen von Dichtern uud Schriftstellern mit Meisterhand entworfen. Das Alles ist nöthig und mehr noch, das Alles muss überblickt werden, von der abstrahirenden Wissenschaft in Regeln und Gesetze geordnet, denn so nur wird die sichere Anwendung der Erfahrung ermöglicht. Doch bleibt das Verständniss der Persönlichkeiten nur zu häufig wegen der Unvollständigkeit des Materials, der historischen Kunde lückenhaft. Dann tritt zur Erforschung der Wahrheit ein anderes Verfahren ergänzend ein. Aus einer festgestellten Reihe von Thatsachen kann aus ihrem Zusammenhang in Zeit, Raum und Causalverkettung auf andere zu erforschende Thatsachen geschlossen werden, sobald dieselben nothwendig in Zeit, Raum, Ursache und Wirkung mit den ersten verbunden sein müssen. Der Grad der Nothwendigkeit dieser Verbindung misst die Sicherheit des Schlusses.

Das sind die Mittel und Wege zur Ueberzeugung, auf

welche Sie das Gesetz als Basis ihrer Entscheidungen verweist. Diese Ueberzeugung werden Sie gewonnen haben bei dem höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit, — wenn Sie keinen vernünftigen Grund finden, um an der Existenz einer Sache, an dem Vorgang einer äusseren oder inneren Handlung zu zweifeln, — wenn Umstände dafür sprechen, welche nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, erfahrungsgemäss keine andere Annahme zulassen.

Das ist die exacte Methode des Beweises, beruhend nur auf kritischer Reflexion, eine reine Operation des Verstandes, frei gehalten von somatischen Einflüssen, die so häufig, dem Urtheilenden unbewusst, phantastisch, sympathetisch oder antipathetisch den Verstand trübend, die Wahrheit verhüllen, das Recht in Unrecht verkehren. —

Die Quelle dieser rein kritischen Reflexion ist Bildung, männliche Reife der Bildung, welche sichere Wahrheit schmeichelnden Gebilden vorzieht, welche wissenschaftliche Realität der Dinge zu erkennen weiss und festhält, welche von den exacten Wissenschaften die Allgemeinheit der Regel und des Gesetzes gelernt und durch die Philosophie das Bewusstsein: nur in und unter dem Gesetz Freiheit und Wahrheit zu finden, — gewonnen hat.

Erkennen Sie, meine Herren, den vollen Umfang und die Grösse Ihrer Aufgabe, so ist der Zweck dieser Rede erfüllt."

Ueber den materiellen Inhalt der Rechtsbelehrung enthält unsere Processordnung Vorschriften nicht. Gleichwohl ist nicht zu zweifeln, dass sich hier eine ganze Reihe gemeinsamer Vorschriften und Regeln aufstellen lassen, es liesse sich ein formularmässiges Schema für Rectsbelehrungen insgemein entwerfen. Bei der einen Hälfte, aus denen sie besteht, den logischen und rationellen Beweisregeln, wie diese innerhalb des Princips freier Beweiswürdigung noch immer ihre fortdauernde Gültigkeit behaupten, leuchtet dies ein. Aber auch bei vielen Normen, z. B. der Dolus-, Fahrlässigkeits-, Versuchs-, Noth-

wehr- etc. Lehre, überhaupt für den sog. allgemeinen Theil des Strafrechts beweist sich unsere Behauptung von selbst. Nur wo bei der Erläuterung der Thatbestandsmerkmale in zulässiger Weise auf das Factum eingegangen werden muss, nimmt die Sache eine individuelle Gestalt an, so wenn z. B. die Jury bei Kindsmord belehrt wird, (§. 217 R.-St.-G.-B.) es komme auf die Lebensfähigkeit des Kindes der Angeklagten nicht an.

Die Justizverwaltungen haben hier ein Uebungsfeld für eine sachdienliche Reglementirung.

IV. Die Praxis des Reichsgerichts in Ansehung der Rechtsbelehrung.

§. 4.

Es erübrigt noch, die wenigen Entscheidungen des Reichsgerichts bezüglich der Rechtsbelehrung zu sammeln und darzustellen, welche sich wesentlich mit unseren obigen Ausführungen im Einklang befinden. Diese Gerichtspraxis hat übrigens das Institut der Rechtsbelehrung regelmässig nach Maassgabe der Entstehungsgeschichte des §. 300 R.-St.-P.-O., wie sie in den Gesetzesmotiven und dem Commissionsbericht enthalten ist, aufgefasst und erläutert und sich dabei mehr an Aeusserlichkeiten gehalten, anstatt in das Wesen der Sache einzudringen.

A. Zunächst hat ein Erkenntniss des Reichsgerichts [1]) folgende beiden Sätze festgestellt:

1. Die Ueberschreitung der durch §. 300 R.-St.-P.-O. für die Rechtsbelehrung gezogenen Grenzen oder die Unrichtigkeit der vom Präsidenten den Geschworenen ertheilten Rechtsbelehrung ist dem Rechtsmittel der Revision unzugänglich [2]).

---

[1]) Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen I, S. 284ff., und Annalen des Reichsgerichts von Braun und Blum I, S. 393f. Erk. v. 28. Jan. 1880.

[2]) Auch die Bedeutungen des Schwurgerichtspräsidenten an den Angeklagten können nicht zum Gegenstand der Revision gemacht

2. Die Vertheidigung oder die Staatsanwaltschaft können nicht mit Grund begehren, dass der Inhalt der Rechtsbelehrung zu Protocoll beurkundet werde; auch ist ein darüber angetretener Beweis unerheblich.

In dem betreffenden Straffalle wurde eine Revision der Vertheidigung verworfen. Letztere hatte Cassation von Verdict und Urtheil deshalb beantragt, weil §. 300 der R.-St.-P.-O. verletzt sei, wonach der Vorsitzende des Schwurgerichts bei Ertheilung der Rechtsbelehrung an die Geschworenen nicht in eine Würdigung der Beweise einzugehen hat. Bei der gegen den Beschwerdeführer am 11. Decbr. 1879 geführten Schwurgerichtsverhandlung habe der Vorsitzende in seiner Rechtsbelehrung darauf hingewiesen, ein richterliches Protocoll, in diesem Fall das Protocoll des Untersuchungsrichters vom 4. Jan. 1879 über die Beeidigung des Beschwerdeführers, liefere so lange einen unumstösslichen Beweis, als nicht der positive Gegenbeweis geführt sei. Hierdurch habe aber der Vorsitzende seine rechtsirrthümliche Auffassung des Beweises den Geschworenen eingeimpft, welche sich unzweifelhaft danach auch gerichtet hätten.

Das Hauptverhandlungsprotocoll vom 11. Decbr. 1879 enthält über das angefochtene Verfahren des Vorsitzenden keine weitere Angabe, als dass er die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte belehrt habe, welche von ihnen bei

---

werden. Der Angeklagte hatte es gerügt, dass der Schwurgerichtspräsident Aeusserungen zu ihm gethan, aus denen jeder Anwesende habe entnehmen müssen, er sei von der Schuld des Angeklagten überzeugt.

Aus den Entscheidungsgründen: „Abgesehen von der Beweislosigkeit der Angabe, kann aus der Art der Bedeutungen und Belehrungen seitens des Vorsitzenden, es sei an den Angeklagten oder die Geschworenen, ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden;“ Erk. des III. Strafsenats des Reichsgerichts v. 18. Septbr. 1880, in Annalen von Braun und Blum II, S. 334.

Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen sein würden.

Weiter kommt noch in Betracht: Nach §. 274 der Strafprocessordnung kann die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten[1]) nur durch das Sitzungs-Protocoll bewiesen werden und ist der diese Förmlichkeiten betreffende Inhalt desselben nur durch den Nachweis der Fälschung anfechtbar. Der Beschwerdeführer hatte eine derartige Fälschung nicht geltend gemacht, vielmehr lediglich behauptet, der Präsident habe jene irrige Rechtsbelehrung über die Beweiskräftigkeit des Protocolls vom 4. Jan. 1879 ertheilt. Hierüber waren die Mitglieder des Schwurgerichtshofs als Zeugen benannt.

Sodann findet sich in dem Reichsgerichtserkenntniss folgende wichtige, die Rechtsbelehrung bezielende Ausführung:

Es sei überhaupt nicht die Absicht der Processordnung, die Revision zu gewähren wegen einer Gesetzesverletzung, welche angeblich der Vorsitzende des Schwurgerichts durch den Inhalt, welchen er seinem Schlussvortrag gab, begangen. Zwar könne die protocollarische Feststellung eines für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens erheblichen Vorganges

---

[1]) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „Förmlichkeiten“ führte das Reichsgericht a. a. O. aus:

„Unter den im §. 274 der St.-P.-O. erwähnten Förmlichkeiten sind, mit Rücksicht namentlich auf §. 273 daselbst, überhaupt diejenigen Vorgänge des Hauptverfahrens zu verstehen, welche für dessen Rechtsbeständigkeit von Einfluss sind. Auch liefert nach dem Sinne des §. 274 das Protocoll über das Hauptverfahren nicht nur insofern einen blos durch Darlegung einer Fälschung widerlegbaren Beweis, dass für feststehend erachtet werden muss, was das Protocoll als geschehen bekundet, sondern auch insofern, dass als nicht geschehen anzusehen ist, worüber es schweigt, sofern es sich um einen Vorgang der ebengedachten Art handelt.“

Es fehle also schon an der gesetzlich nothwendigen Unterlage für die Beschwerde.

der Hauptverhandlung in der Regel von den Parteien beantragt werden; sowohl dieser Antrag, als auch dessen etwa erfolgte Zurückweisung müssten gleichfalls ihre Beurkundung im Protocoll finden, und es stände, wenn diese verweigert wäre, eine Beweisführung über die Stellung und Zurückweisung des Antrags in Frage.

Allein diese Regeln hätten für den Präsidialschlussvortrag keine Gültigkeit. Die Vorschrift des §. 300 R.-St.-P.-O., dass die Belehrung des Vorsitzenden an die Geschworenen keiner Erörterung unterzogen werden solle, lasse selbst jeden Antrag dieser Art unzulässig erscheinen. Wenn das Gesetz jede Erörterung der von dem Vorsitzenden ertheilten Belehrung ausschliesse, so könne es nicht statthaft sein, dass die protocollarische Fixirung dieser Belehrung, um auf der Grundlage des Protocolls das Urtheil anfechten zu können, beantragt werde. Die Stellung und Motivirung eines solchen Antrags könnte, ohne dass die Belehrung einer Erörterung unterzogen würde, gar nicht vorgenommen werden. Ferner sei eine derartige Einrichtung mit der Stellung des Vorsitzenden und dem Zwecke der ihm aufgetragenen Rechtsbelehrung gar nicht zu vereinigen. Es komme dabei insbesondere noch in Betracht, dass zwar von der Reichstagscommission dem Entwurf[1]) Bestimmungen beigefügt worden seien, nach welchen auf Antrag der Staatsanwaltschaft und der Vertheidigung bestimmt bezeichnete Sätze der Rechtsbelehrung von dem Vorsitzenden schriftlich zu fassen, den Geschworenen zu verlesen und dem Protocoll beizufügen gewesen wären und wonach eine durch das Protocoll festgestellte, einen Rechtsirrthum enthaltende Rechtsbelehrung die Revision begründet hätte, — dass aber diese Commissionsbeschlüsse in Folge des Widerspruchs der verbündeten Regierungen in dritter Lesung beseitigt wurden und der

[1]) Als Abs. 3 §. 259, und als §. 301a.

Entwurf in der Hauptsache wieder hergestellt worden sei[1]). Sodann wird vom Reichsgericht aufgestellt, dass es der präsidialen Rechtsbelehrung unbenommen bleiben müsse, auch unter Umständen in das Thatsächliche des Falles hinabzusteigen:

„Es erscheint endlich insbesondere die Behauptung, der Vorsitzende habe die seiner Aufgabe gezogenen Grenzen überschritten, indem er in eine Würdigung der Beweise eingegangen sei, auch darum nicht geeignet, im Wege der Revision verfolgt zu werden, weil unzweifelhaft der Vorsitzende seine Belehrung dem einzelnen Falle anpassen darf und häufig ganz zweckmässig so verfahren wird, auch die den Beweis betreffenden Grundsätze des Processrechts Gegenstand der Rechtsbelehrung sein können und daher die Bestimmung der Grenze, von welcher an die Belehrung eine derartige Ausschreitung in sich schliessen würde und ob die Ueberschreitung von Einfluss auf den Spruch der Geschworenen gewesen, zu den peinlichsten Erörterungen führen und kaum jemals ein sicheres Resultat ergeben würde.

Nach Vorstehendem ist die Annahme begründet, dass von der Staatsanwaltschaft oder dem Vertheidiger ein Antrag auf protocollarische Feststellung des Inhalts der von dem Vorsitzenden des Schwurgerichts ertheilten Belehrung oder einzelner Sätze derselben, um hierdurch eine Grundlage für die Anfechtung des Urtheils zu gewinnen, nicht gestellt, dass auch nicht auf anderem Wege dieser Nachweis versucht werden darf, dass vielmehr die Revision auf die Behauptung, der Vorsitzende habe, indem er die Belehrung, wie geschehen, ertheilt, eine Gesetzesverletzung begangen, nicht gestützt werden kann, weder in der Richtung, dass der Vorsitzende die Grenzen einer Rechtsbelehrung, indem er in eine Würdigung der Beweise einge-

---

[1]) Protocolle der Reichstagscommission, S. 498, 588, 998. Stenogr. Berichte, S. 986.

gangen sei, überschritten, noch in der Richtung, dass in der Rechtsbelehrung ein Rechtsirrthum enthalten gewesen sei."

B. Ein anderes Erkenntniss[1]) des Reichsgerichts bekannte sich zu folgenden Rechtsgrundsätzen:

Die im §. 306 der R.-St.-P.-O. vorgesehene „weitere Belehrung" der Geschworenen durch den Vorsitzenden bei Zweifeln derselben muss geradeso wie die vorhergehende hauptsächliche Rechtsbelehrung vor besetztem Gericht, also in Gegenwart der beisitzenden Richter, des Staatsanwaltes und des Vertheidigers erfolgen.

Eine Verletzung dieses Rechtsgrundsatzes giebt einen Grund zur Revision ab.

Der Sachverhalt war folgender:

Ausweislich des Protocolls vom 5. Juli 1881 hatte der Vorsitzende des Schwurgerichts erklärt, dass er den Geschworenen zu Frage 3 eine Belehrung ertheilt habe, und dies dahin erläutert, dass ihm von den Geschworenen nach halbstündiger Berathung derselben der Wunsch nach einer Auskunft kund gegeben, und dass er den in das Sitzungszimmer zurückgekehrten Geschworenen seine Ansicht über einen bei denselben entstandenen Zweifel in Abwesenheit der beisitzenden Richter, des Staatsanwalts und des Vertheidigers ausgesprochen habe.

Das Reichsgericht entschied:

„In diesem Vorgang ist die behauptete Verletzung des §. 306 der R.-St.-P.-O. allerdings zu finden. Denn wenn in dieser Gesetzesbestimmung gesagt ist, dass eine von den Geschworenen begehrte weitere Belehrung durch den Vorsitzenden zu ertheilen sei, nachdem sie zu dem Zweck in das Sitzungszimmer zurückgekehrt seien, so ist damit ausgedrückt, dass diese „weitere" Belehrung ebenso wie die vorausgegangene des §. 300 der R.-St.-P.-O. einen Theil der Hauptverhandlung bilde, auf wel-

---

[1]) Erk. des I. Strafsenats des Reichsgerichts v. 26. Septbr. 1881, in den Annalen des Reichsger. von Braun und Blum IV, S. 300.

chen der §. 225 der R.-St.-P.-O. Anwendung findet. Vgl. §§. 301, 308, 313 der R.-St.-P.-O.; §§. 178, 180 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes.

In anderer Weise als unter dem Gesichtspunkt des §. 306 der R.-St.-P.-O. lässt sich die begehrte Auskunft und die gegebene Bescheidung nicht auffassen und es kann auch nicht zweifelhaft sein, dass auf der richtigen Anwendung dieses Paragraphen das Urtheil insofern beruht, als nach Abs. 2 Aenderung oder Ergänzung der Fragen im Wege des §. 291 der R.-St.-P.-O. veranlasst werden kann."

C. Die Rechtsbelehrung muss in der Sache selbst ertheilt sein. Dies ist nicht der Fall, wie das Reichsgericht aussprach[1]), wenn der Vorsitzende einen Geschworenen, der unbefugt das Geschworenenzimmer verlässt, um beim Vorsitzenden Rath zu erholen, in das Berathungszimmer zurückführt und dort die Geschworenen lediglich auf die gesetzlichen Bestimmungen verweist.

Aus den Entscheidungsgründen:

„Nirgends im Sitzungsprotocolle vom 17. Decbr. ist constatirt, dass zwischen den im Berathungszimmer versammelten Geschworenen und andern Personen irgend ein Verkehr stattfand oder dass die Geschworenen vor Abgabe ihres Spruches einer weiteren Belehrung bedurften oder sie beantragten, und dass diese ihnen vom Vorsitzenden verweigert worden sei, nachdem sie zu diesem Zwecke in das Sitzungszimmer zurückgekehrt gewesen seien.

Zwar hat der Vorsitzende nachträglich selbst zu den Acten constatirt, dass — nachdem die Geschworenen eine Zeit lang im Geschworenenzimmer versammelt waren — ein Geschworener in das Berathungszimmer des Schwurgerichts kam und eine die Art der Abstimmung betreffende Frage stellte, dass

---

[1]) Erk. des I. Strafsenats vom 12. Febr. 1880, in Rechtsprechung des Reichsgerichts I, S. 347 ff.

aber der Vorsitzende denselben sofort in jenes Zimmer zurückwies, dann selbst dorthin ging und den versammelten Geschworenen erklärte, dass, wenn sie einen weiteren Aufschluss oder Belehrung wünschten, sie in den Sitzungssaal zurückgeführt werden müssten, worauf aber erklärt worden sei, man bedürfe keiner Belehrung oder Aufschlüsse, und er sich sofort wieder entfernte.

Allein in diesem Vorgange liegt weder ein Verstoss gegen §. 306 der St.-P.-O., da ja selbst nach der Constatirung des Vorsitzenden die Geschworenen keine weitere Belehrung wollten, noch eine Verletzung des §. 303 der St.-P.-O. Denn begriffgemäss kann nur ein die Selbstständigkeit der Berathung und Beschlussfassung der Geschworenen gefährdender Verkehr als Verletzung des Gesetzes, auf welchem das Urtheil beruhe, im Sinne des §. 376 der St.-P.-O. geltend gemacht werden. Nun hat aber die Revision ausser der allgemeinen Behauptung, dass der Vorsitzende im Berathungszimmer der Geschworenen gewesen, nichts anzuführen vermocht, und aus der Constatirung des Vorsitzenden erhellt, dass er keineswegs in einer zur Gefährdung der Berathung oder Beschlussfassung der Geschworenen geeigneten Weise sich geäussert, oder sich mit denselben in Verkehr gesetzt habe; folglich stellt sich auch die Rüge der Verletzung des §. 303 als unbegründet dar."

D. Denselben Gegenstand behandelt ein anderes Reichsgerichtserkenntniss [1]).

Die Revision rügte, dass in der Zeit, in welcher sich der Gerichtshof in das Berathungszimmer zurückgezogen hatte, mehrere Geschworene sich in ein an das Berathungszimmer anstossendes Zimmer begeben und sich dort aufgehalten hatten und dass ein Geschworener die Geschworenenbank ebenfalls verlassen, sich zu dem amtirenden Staatsanwalt begeben und mit diesem conferirt habe.

---

[1]) Erk. des II. Strafsenats v. 3. Juni 1881, in Annalen von Braun und Blum IV, S. 38f.

Aus den Entscheidungsgründen ist zu bemerken:

„Der in der Revisionsschrift angezogene §. 306 der R.-St.-P.-O. handelt von einer Belehrung der Geschworenen in ihrer Gesammtheit und gestattet nicht die Folgerung, dass das Gesetz für die ganze Zeit vom Beginn der Hauptverhandlung ab bis zur Abgabe des Spruches jeden Verkehr der einzelnen Geschworenen mit andern Personen, als dem Vorsitzenden des Gerichts, habe ausschliessen wollen. Das Gegentheil ergiebt sich vielmehr daraus, dass eine derartige Absonderung der einzelnen Geschworenen entweder gar nicht, oder doch nur mittels umständlicher Maassnahmen durchführbar erscheint; §. 303 der R.-St.-P.-O. aber nur den Verkehr der im Berathungszimmer versammelten Geschworenen mit anderen Personen verbietet, für die frühere Zeit dagegen Maassnahmen zur Beschränkung des Verkehrs derselben mit Anderen nicht anordnet.“

E. Von den oben sub A. 1 dieses §. 4 mitgetheilten Grundsatz der Irrevisibilität einer unrichtigen Rechtsbelehrung macht nur eine scheinbare Ausnahme eine andere Reichsgerichtsentscheidung [1]), welche hier noch mitgetheilt zu werden verdient. Der Sachverhalt war folgender:

Die Jury hatte die Frage, ob der Angeklagte schuldig sei, in einer näher bezeichneten Processsache einen ihm zugeschobenen Eid wissentlich falsch geschworen zu haben, beantwortet wie folgt:

Ja! mit sieben Stimmen.

Der Schwurgerichtspräsident erklärte darauf, wie aus dem Hauptverhandlungsprotocoll hervorgeht:

Dass dieser Spruch zwar die Meinung der Geschworenen erkennen lasse, in der Form aber nicht vorschriftsmässig sei.

Der Präsident forderte deshalb die Geschworenen auf,

---

[1]) Erk. des III. Strafsenats des Reichsger. v. 12. April 1882, in den Annalen von Braun und Blum V, S. 426ff.

sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen und belehrte dieselben dabei, dass, da nur ein Mangel in der Form zu berichtigen sei, eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden dürfe.

Nach der Rückkehr der Geschworenen aus dem Berathungszimmer gab der Obmann den berichtigten Spruch kund, welcher lautete:

Nein!

Auf Grund dieses Verdicts sprach der Gerichtshof den Angeklagten frei.

Verdict und Urtheil wurden aber oberstrichterlich cassirt, weil es sich nicht um einen blos formellen sondern um einen sachlichen Mangel gehandelt habe, bei welchem die Jury an keinen Theil ihres früheren Wahrspruchs gebunden gewesen sei. Der Vorsitzende habe die Geschworenen rechtsirrthümlich über den Charakter des Mangels belehrt und dies sei durch Revision der Staatsanwaltschaft anfechtbar.

Aus den Entscheidungsgründen ist zu bemerken:

„Mit Recht sieht die Revision der Staatsanwaltschaft in diesem Verfahren eine Verletzung der §§. 309, 311 der R.-St.-P.-O. Der erste Spruch der Geschworenen litt nicht an einem blossen formellen, sondern an einem sachlichen Mangel, weil er in sich widersprechend war. Denn da, um den Angeklagten schuldig zu sprechen, eine Mehrheit von wenigstens zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich war (§§. 262, 307 der R.-St.-P.-O.), so bedeutete eine Abstimmung, bei welcher sieben Geschworene sich für die Bejahung, fünf für die Verneinung der Schuldfrage erklärten, in ihrem Ergebniss für den Spruch der Geschworenen nicht die Bejahung, sondern die Verneinung derselben; der erste Spruch:

Ja! mit sieben Stimmen

hob also durch den Zusatz

mit sieben Stimmen

das Ja! wieder auf. Litt aber dieser Spruch an einem sach-

lichen Mangel, so waren die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an denselben nicht gebunden (§. 311 der R.-St.-P.-O.). Das Gericht hatte im Berichtigungsverfahren den Geschworenen denjenigen Mangel, der zu berichtigen war, zu bezeichnen, und ihnen davon, wie sie nach gesetzlicher Vorschrift zu dem zu berichtigenden Spruche bei der erneuten Berathung und Entscheidung gestellt seien, Kenntniss zu geben. Im vorliegenden Fall erklärte der Vorsitzende aber, die Natur des Mangels in dem ersten Spruch verkennend, die Geschworenen dürften in demselben eine sachliche Aenderung nicht vornehmen, und dies könnte nur dahin verstanden werden, dass es bei der bisherigen Abstimmung verbleiben müsse, das Ergebniss derselben aber nicht eine Bejahung, sondern eine Verneinung der Schuldfrage sei. Demnach hat man die Möglichkeit und selbst Wahrscheinlichkeit anzuerkennen, dass der zweite, die Schuldfrage verneinende Spruch und damit das freisprechende Urtheil auf der rechtsirrthümlichen, durch den Vorsitzenden ertheilten Anweisung beruht, die Geschworenen seien an das Ergebniss ihrer ersten Abstimmung gebunden.

Soviel die formelle Zulässigkeit der Revision der Staatsanwaltschaft, nachdem der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden ist, betrifft, so setzt die durch §. 379 der R.-St.-P.-O. ausgesprochene Beschränkung des Rechtsmittels voraus, dass der Spruch der Geschworenen formell richtig erfolgt sei. Daraus folgt, dass, wenn ein Berichtigungsverfahren hätte eintreten müssen, dasselbe stattgefunden haben muss, um die Revision der Staatsanwaltschaft als ausgeschlossen erscheinen zu lassen, und hieraus ergiebt sich weiter, dass, damit die letztere Wirkung eintrete, dasjenige Berichtigungsverfahren, welches nach der Sachlage erforderlich gewesen wäre, stattgefunden haben muss. Da im vorliegenden Fall das eingetretene Berichtigungsverfahren gegen die citirten Vorschriften der R.-St.-P.-O. verstiess und bewirkt hat, dass zweifelhaft geworden ist, ob das schliessliche Nicht-

schuldig der Geschworenen nicht das Ergebniss der ihnen ertheilten unrichtigen Anweisung sei, lässt sich die processualische Statthaftigkeit der Revision nicht beanstanden."

F. Soviel den Zeitpunkt der Ertheilung der Rechtsbelehrung angeht, so gilt die strenge Regel, dass sie weder gänzlich noch theilweise vor den Schluss der Ausführungen der Processbetheiligten fallen darf. In einer Schwurgerichtsverhandlung[1]) hatte sich, wie auch zu Protocoll fixirt wurde, der Präsident herausgenommen, die Rechtsbelehrung zu antecipiren. Der Hergang war nach der protocollarischen Aufzeichnung folgender:

„Als Herr Justizrath K. (der Vertheidiger) sich in weiteren Erörterungen über den juristischen Begriff des Wortes „Haft", worüber die Staatsanwaltschaft einer ganz anderen Ansicht war, erging, erklärte der Herr Vorsitzende, dass dieses Wort genügend nach seiner juristischen Bedeutung definirt sei, und als er unter Antecipirung der Rechtsbelehrung an die Geschworenen äusserte, dass er sich der Rechtsansicht der Staatsanwaltschaft anschliesse, glaubte der Vertheidiger das Recht des Vorsitzenden bezweifeln zu müssen, worauf der Vorsitzende erklärte, „hierüber", *i. e.* die Rechte des Vorsitzenden, könne eine Erörterung nicht gestattet werden. Der Vertheidiger erklärte hierauf: dann schliesse ich hiermit die Vertheidigung und verzichte aufs Wort."

Das Reichsgericht sprach sich über dieses präsidiale Vor- und Uebergreifen folgendermaassen aus:

„Für eine solche Antecipation der Rechtsbelehrung bietet das processualisch geordnete Verfahren entschieden keinen Raum, sie ist formwidrig und verletzlich für die Parteirechte, wie für die Stellung des Gerichtsvorsitzenden zu den Processbetheiligten. Nach der klaren Vorschrift des §. 300 der St.-P.-O.

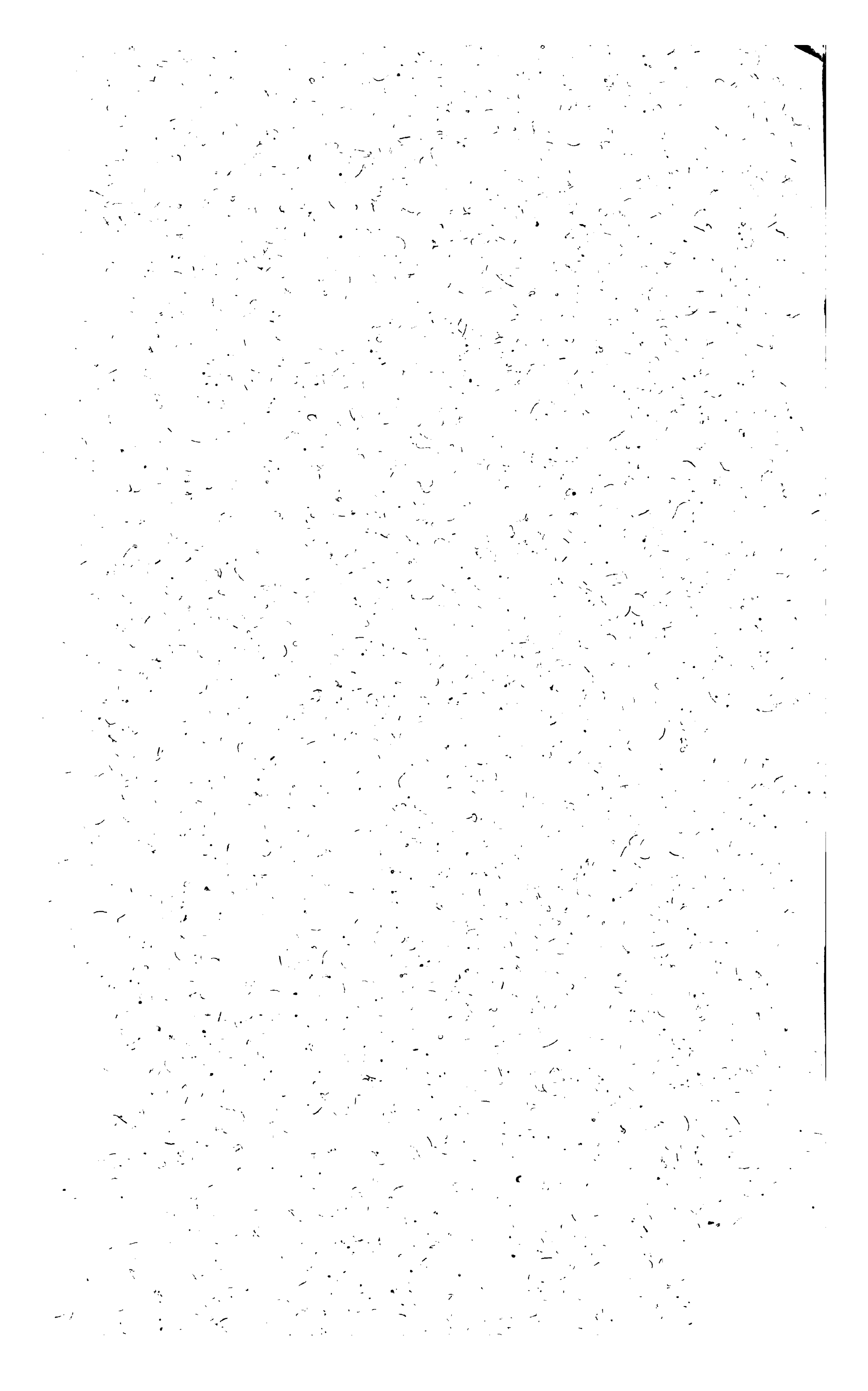
---

[1]) Erk. des III. Strafs. des Reichsg. v. 11. Febr. 1882, in Rechtsprechung des Reichsg. IV, S. 153.

bildet die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden an die Geschworenen den letzten abschliessenden Act der eigentlichen contradictorischen Sachverhandlung bis zur Berathung der festgestellten Schuldfragen durch die Geschworenen. Mit Rücksicht hierauf verbietet das Gesetz jede weitere Erörterung des Inhalts dieser Rechtsbelehrung. Sie soll sich unmittelbar anschliessen an die Ausführungen der Processbetheiligten über die Schuldfrage, und unmittelbar nach diesem Act sollen die Geschworenen sich mit den Fragen in ihr Berathungszimmer zurückziehen. Nun liegt es auf der Hand, dass, wenn der Gerichtsvorsitzende, noch ehe die Sachverhandlung und die Plaidoyers geschlossen sind, mit einer vorweg genommenen theilweisen Rechtsbelehrung eingreift, hierdurch gegen das Gesetz nothwendig entweder die Parteirechte unzulässig verkürzt oder Bedeutung und Wirkung der Rechtsbelehrung geschmälert werden. Denn entweder wird der Vorschrift des §. 300, Abs. 2 der St.-P.-O. gemäss auch diese antecipirte Rechtsbelehrung jeder Erörterung entzogen: dann wird zweifellos das Recht der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, die rechtliche Seite der Schuldfrage unbekümmert um die Rechtsansicht des Vorsitzenden frei vor den Geschworenen zu erörtern, aufs Wesentlichste verkümmert. Oder der Vorsitzende gestattet in den Schlussausführungen der Processbetheiligten solche Erörterung: dann wird die Rechtsnorm des §. 300, Abs. 2 der St.-P.-O. verletzt, die Rechtsbelehrung ihrer Integrität beraubt und zum Gegenstande persönlicher Controversen zwischen Gerichtsvorsitzendem und Processbetheiligten heruntergezogen."



Inhalt.



J. C. C. Bruns, Minden.





